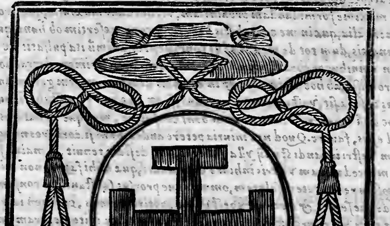
TRACTATIO METHODICA, DE PRAESTATIONE CONTRACTVVM, AD EXPLICATIONEM DIFFICILLIMAE LEGIS

contractus 23. D. de reg. iuris, & complurium similis sententiæ legum.

QVAM AVDITORIBVS SVIS DOCTOR, D. Iosephus Vela de Baró, Collegij Maioris Maximi Saluatoris, quod vulgus de Ouiedo vocat, alumnus, ac Decretalium Cathedræ Vespertinis horis antecessor, extra ordinem nuper dictabat, in publicum prodire iussa.

INCLYTÆQVE SALMANTICENSIS ACADEMIÆ nobilissimæ iuuentuti, ac Vniuersæ litterariæ Reipub. Consecrata.



SALMANTICÆ.

Excudebat Didacus à Cussio. Anno 1617.

EPISTOLA DEDICATORIA.

DIEBVS Elapsis post februarias Kalendas, enodandam assumpsi, illustres admodum, ac generosi viri, difficillimam hanc legem cõtractus, ex cuius (quis dubitet) recta intelligentia, bona iuris vtriusque partis cognitio, ac abditissimorũ eius locorum verissima elucidatio dimanat, quam vtrum ego post tot, ac tantos viros doctissimos, qui ex professo magis simile sunt opus agresi, fuerim assecutus, eruditis, qui breuissima hæc nostra cum illorum longissimis commentarijs contulerint, iudicandum relinquo. Non ego is sum, qui nimis de me præsumam, quin potius adeò parcè, vt id mihi penè omnes vitio adscribant, nec desunt quidam ex antagonistis nostris, qui ex eo potissimum capite insimulandi me ansam sibi arripiunt, quasi non sat ille doctus sit censendus, qui parum de se gloriatur. At vos, qui tempus me omne in euoluendis libris, veritateque præ cæteris indaganda conterere, ac eos quidem, quos hoc ipso non mihi tantum, sed & vobis in iure progressus facio, passim experimini, summam, quam de me opinionem concepistis, caligine amplius inuolui non sinitis, sed vt eos, quos diuturnis, & indefessis lucubrationibus, per duorum ferme lustrorum curricula, quibus vestro seruitio mancipatus, huius literariæ vineæ cultor fui, saltem selectiores edidi fructus, in publicum me emittere, quasi ea re dignos, iam dudum enixè petystis, sic nunc instantius postulatis, vt cum noster hic commentariolus, tametsi breuissimo hoc tempore elaboratus, valde vobis placuerit, typis intereà mandetur, quo magis omnium cedat vsui, & vtilitati. Quem admodum vero primum mihi, vestris iussionibus obsequentissimo, negare non licuit, eaque res pene totum me tenet, vt obscuriorum Pontificij iuris locorum enucleationem, siue, vt vocant, Antinomiarum dissolutionem, ac vtilissimum de conditionibus appositis tractatũ, tametsi duobus cõtinuis lectionibus præpeditus, impensa nihilominus cura, magis ac magis elimare, diurnaque, ac nocturna versare manu non desistam, vt quam citissimè in lucem prodeant: ita hoc secundum multo minus reluctari possum. Fateor equidem ingentem vtriusque rei difficultatem, & humeris meis, si quibus alijs, imparem, & maximè formidandam prouintiam, verum cum maximas, quas vobis gratias debeo, cum ob innumera alia, quæ in me contulistis beneficia, tum præsertim ob hunc, quem in me tantum fauorem impenditis, dum tot de meis studijs concipientes, animũ ita pulsatis, ac excitatis meũ, vt eorum specimen omnibus præbeam, memoria recolo: non dubito, timore detractionis posthabito, vtraque implere promissa, ab hoc vltimo, vt & in eo vobis debitum morem geram, initium faciens. Vtcumquè vero res casura sit, vestræ iam vices erunt, si & quæ non expectabatis audieritis, & quæ expectabatis adhuc desideraueritis, meo nomini boni consulere, meisque conatibus, ac studijs, vt polliciti non semel estis, fauere. Quod nec iniuria petere audeo, nam si eorũ vos nunquam pertæsum est, si me nunquam vestri iuuandi studij vlla satietas, vlla desidia tenuit, si malui sine alia debita laborum meorum mercede, quam vestris inhiare commodis, quæ mihi fateor non minima est, hoc in loco in eandem ipsam rem ætatem salutem, omnemque prorsus substantiam consumere meam, quã magnis, quæ aliunde me semel, & iterum expectabant, potiri præmijs, cur non id vos etiam totos permoueat, vt meæ erga vos expectationi respondere velitis? Date igitur operam in præsentiarum per Deũ immortalem quæso, vt quales vos iam pridem mihi esse persuasi, tales in huius Vespertinæ Pontificij Iuris Cathedræ petitione experiar. Si enim, vt spero, vtque par est, meorum mihi laborum fructum liberaliter debito munere donatum intellexero, reliquum erit, vt ad supremam vsque libitinam tanti beneficij memor, & eas, quas proposui, lucubratiunculas, & alias longè maiores in vestrum omnium vtilitatem subire accedere, non recusem. Interim præsens hoc munusculum læto atq; fauente vultu suscipite, fœlicesquè viuite, ac Valete.

IN LAVDEM AVTHORIS, SVVS RODERICVS ALVAREZ PINTO LVSItanus, huius Vniuersitatis Salmanticensis quondam Consiliarius.

Qualia vere nouo ridentia germina flores
Cæruleos oculis pignora grata ferunt:
Haud aliter nitidis splendescens floribus offers
Ingenio primas, inclyte Vela, rosas.
Talia de Campis speramus germina; sicut
Ignis habet flammas, & tenet astra polus:
Ast nitido Campos splendescere lumine, nullus
Hoc videt, aut saltim cum nouitate datur.
In te igitur nouitas reperitur, lumine quando
Irradias nitidus secla futura, tuo.
Hæc tua Vela iacet magnæ sapientiæ ad aras.
Et sursum tremulacum leuitate subit.
Quod magis est, sedem non solum Vela coruscas;
Grandia sed potius lumine rura, tuo.

VLPIANVS LIB. 29. AD SABINVM.

Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidã dolum, & culpam. Dolum tantum depositum, & precarium. Dolum & culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta, in his quidem, & diligentiam. Societas, & rerum communio, & dolum, & culpam recipit. Sed hoc ita, nisi siquid nominatim conuenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus, nam hoc seruabitur, quod ab initio conuenit, legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat non valere, si conuenerit ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est, & ita vtimur. Animalium vero casus mortesq́, quæ sine culpa accidunt, fugæ seruorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur.

EXORDIVM.

Insignis est, & ab omnibus merito commendatus hic Vlpiani locus, quippe qui totus est iuris principijs plenus, & in praxi quoque frequentissimam materiam continet, quem tamen per se obscurum, suis commentarijs interpretes pene omnes obscuriorem reddidere. Quod vt egò, barathrum effugiam, pro eius exacta intelligentia, breuem ac perutilem instituam tractationem, qua singulas quæstiones, cuilibet nostræ legis parti responden-tes, singulis capitibus clarè, ac dilucide percurram.

CAPVT I.

Quid sit contractus, & an eius appellatio, quasi contracti ui communis sit?

1

Cõtractus definitio, à Theophi lo tradita explicatur, & ab aliquorũ impugnatione defẽditur.

CONTRACTVS Definitur à Theophilo *in §. fi. inst. de obligat. duorum pluriũ ve in idem conuentio, & consensus ad constituendam obligationem*, nam quæ sequuntur verba, *& vt alter alteri fiat obnoxius*, maioris tantum sunt adiecta declarationis gratia, atque ita absque illis Theophili definitionem merito probarunt Cuiat. *in l. 1. §. & est pactio D. de pactis*, & quisquis est, qui compendium scripsit IurisCiuilis *lib. 3. statim in principio*, Ferdinandus Mendoça *l. 1. disputat. de pact. c. 4. nu. 35.* nouissime Euerardus Bronchorst. *Miscellanearum controuers. cent. 1. assert. 53.*

Quæ sane definitio in se verissima, ex eo capite à quibusdam impugnari solet, quod contra regulam *legis* 1. *§. dolum*, & quæ ibi interpretes notarunt *D. de dolo*, alijs à definito conueniat, nempe pacto nudo quod similiter duorum consensus definitur *in d. l. 1. §. & est pactio D. de pact.* quodque obligationem etiam parere *ex l. in his 5. §. Imperator*, illic *quædam ex pacto naturaliter debeantur, D. de solut.* contra Connanũ *lib. 1. cõment. ca. 6. nu. 23.* defendit Donellus *lib. 12. comment. c. 2. vers. nuda pactio.*

2

Obligationis verbũ in dubio, ad ciuilẽ, & efficacẽ refertur non ad solam naturalem.

2 Sed non animaduertunt huiusmodi censores, obligationis verbum in definitione positum non ad solam naturalem obligationem, quam ex pacto nudo nasci fatemur, referendum esse, sed ad ciuilem quoque, & efficacem, qualis à Iust. definitur *in princip. inst. de oblig.* nam & verba in dubio in potiore significato sunt accipienda *l. 1. §. qui in perpetuum D. si ager vectigalis, vel emphyt. pet.* in eoque sensu pactum nudum obligationem non parere simpliciter dixit I. C. *in l. iuris gentium 7. §. sed cum nulla, vers. igitur nuda D. de pact.* Quapropter contractus definitio à Donello tradita *d. lib. 12. commen. c. 6.* vt sit *duorum plurium ve consensus, in hoc vt vnus alteri quid det, aut faciat, Iure Ciuili in eam rẽ, & præstationem comprobatus*, nil aliud facit, quã longiore oratione rem paucis expositam declarare, quo ex capite non vtiq; melior videri debet, nam quælibet definitio iuxta Dialecticorum problema, eo rectior & elegantior est, quo breuior.

Cõtractus defi. à Donello tradita in effectu non differt à definitione Theop.

3

Ad Rationem in cõtractus op. nõ

3 Ex vtraque vero definitione apparet, ad rationem veri, & proprij contractus opus nõ esse, vt ex vtriusque contrahentis parte mutua subsistat obligatio, sed sufficere, vt alter tantum obligetur, velnti fit in stipulatione, quam contractum esse constat *ex l. non solum 31. D. de oblig. & act. l. 1. § si stipulanti, & l. inconuentionalil. us 52. D de verborum oblig.* cum relatis à Pichar. *in Rub. inst. eodem num. 24.*, in qua tamen is, qui dari aut fieri sibi stipulatur, ad nihil adstringitur, & in mutuo, quod similiter contractum esse, & ita passim appellari nemo ambigit *l. 1. d. certi condictio 9. §. numerati*, cum alijs *D. si cert. pet.* in quo etiam nulla ex parte dantis potest obligatio considerari, vt nec in contractibus innominatis vlla ex parte implentis subest oblig. *l. 1. & fin. C. de rerum permut.* cum similibus, sed & idem cernere licet, tum in quibusdam etiam nominatis, ac proprijs contractibus, *l. potest 41. D. mandati l. sicut 20. ver. interdũ D. locati*, tum etiam generaliter in omni cõtractu cum pupillo tutore non authore celebrato, qui dum initur ex vno tantum latere constat, nec tamen eo minus cõtractus proprie appellatur *l. Iulianus 13. al. 14. §. si quis à pupillo D. de act. empti. tex. in princip. vers. vnde in his causis, inst. de author. tut. &* Dixi *dum initur*, vt indicarem aliud esse contractu perfecto, à quo ex vnius dumtaxat contrahentis, etiam pupilli, absque tutoris authoritate paciscentis parte, resilire non licet; propter reg. *l. nihil tam naturale 35. infra hoc tit.* quo modo melius quam Cuiat. intellexerit *lib. 5. quæst. Pauli*, nec Connanus *li. 7. comment. c. 19.* accipiendam esse arbitror *legem 1. vers. nam quod Arist. & l. si id quod 7. § idem potest. D. de rescind. vend.* cum Donello *lib. 12. comment. c. 22 vers. adeo autem.* Ex quibus & alijs superiorem sententiam contra glo. *verbo, vltro citroque in l. Labeo 19. ver. contractum D. de verbor. sign.* similem *verbo cõtractus in l. contractus 16. C. de fide instr. & verbo, contrahendarũ inst. in §. conuentionales inst. de diuisi. stipul.* impropie cõtractus esse affirmantes stipulationẽ & cœteros omnes, in quibus ex vtraq; parte oblig. nõ adest, frequẽtius à Doctoribus *vbiq;* admissas, vt videre licet ex Mẽdo. *d. li. 1. de pact. c. 4. n. 29.* Patre Ludouico Mol. *de iust. & iure. to. 2. tra. 2. disp. 252 n. 4.* Nicolao Mozio, *de cõtr. in genere a. 4 ex n. 4.* P. Aug. Morla *in Emp. vtriusq; iur. tit. 9. in præludijs n. 3.* lõge veriorẽ esse recte cum multis probat idẽ Morla ibidem nu. 5. subscribunt Donellus *d. li. 12. comment. c. 8. vers. 1. & ad eum* Osual. Hillig. *in notatis litt. A.*

est vt vtraq; obligetur, sed sufficit, quod alter tantũ.

Lex 1. vers. nam quod Arist. & l. si id quod 7. §. idẽ potest D. de resc. vend. breuiter intellectæ.

4 Neque

4 *Lex Labeo 19. verſ. contractũ D. de verbo. ſignif. veriſsime vltra alios intelligitur.*

4 Neq; mouere in contrarium debet rerdifacilis *in d. verſ contractum,* vbi contractus vltro citroque obligatio definitur, quoniam omiſsis quatuor interpretationibus, quas refert & ſigillatim cõuincit Mendoça *d. c. 4. ex n. 29.* alia Vaconij *li. 1. declar. iur. c. 36. n. 6.* inter maſculinam & neutram contractus ſignificationem inepte diſtinguentis, & alia denique quam tradit Mendoça, *d. c. 4. n. 34.* cui nouiſsime accedit, ſibique arrogat Euerardus Bronchorſt, *d. aſſert. 53.* & verè & facile Reſpondendum eſt Labeonem Iuriſconſultũ ab Vlpiano relatum *in d. l. Labeo,* qui (vt ſcribunt Tacitus *lib. 3. annalium,* & A. Gellius *lib. 13. noct. Atticarum c. 10.*) & ſapientiſsimus, & alluſionis, ac proprietatis verborum ſcrupuloſus admodum obſeruator fuit, non id facere in ea l. vt definitionem, & ſubſtantiam contractus exprimeret; quam certe negare non poſſet in ſola duorum voluntate, ex qua vel vterque ſimul, vel alter tantum obligaretur, conſiſtere, ſed ſubtiliter diſtinguere voluiſſe, quid hæc tria nomina, ſiue participia, actum, contractum, geſtum, ſibi velint, qualiterquè inter ſe differant, vbi in aliqua lege vel loco, ſimul poſita, ſeù coniuncta reperiuntur, prout in edictis Prætorijs, quæ de reſtitutione tractabant, paſsim reperiebantur, *l. 1. D. de eo quod metus cauſa, & D. quæ in frau. cred. l. ait Prætor. 7. D. de minor. l. 2. §. ait Prætor, D. de capite minutis?* & eo modo diſtingui reſpondet, quem refert ibi Vlpianus, non quod illa ſit præciſa eorum verborum proprietas, imò ſubtilitati magis eiuſmodi differentia innitatur, vel Caio Iuriſconſulto teſte *in l. licet. 58. D. de verborum ſign.* ſed quod is ſit vſus omnium authorum partitè, rectequè loquentium, vt quæ verba per ſe poſita, & vi ſua generalia ſunt, ea ſi cum alijs finitimæ ſignificationis coniungantur, ex inſtituto loquentis ſpecialia fiant, quo magis res ſingulæ, ſingulis verbis ad ſpeciem certam traductis, intelligantur, vt optime in ſimili Iuſtin. explicuit *in §. alio autem inſt. quibus modis teſtam. infir.* & al. confirmat eleg. in propoſito Hugo Donel. *d. lib. 12. cõm. c. 8. verſ. 1. circa finem,* qui hanc interpretationem in ſpecie tradidit, quam tamen & ſi ſic non explicent, ſenſerunt ante ipſum Cuiat. *in d. l. Labeo* Mendoça *d. c. 4. nu. 33.* & Morla, *d. tit. 9. in prælud. num. 6.*

5 *Contractus appellatio quaſi contractui communis eſt.*

5 Rurſus ex ſuperiore definitio. deducitur contractus appellationem, quaſi contractui quoquè communem eſſe, cum in eo etiam adſit partium conſenſus ad conſtituendam obligationem ſaltem tacitus & coniecturatus *l. ex maleficijs, 4. §. al. d. ſi quis abſentis, cum §§. ſequentibus, D. de oblig. & act. l. 3. §. contractum, verſ. ego puto D. quibus ex cauſ in poſſ. eatur, tot. tit. inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr.* cuius taciti conſenſus eadem proculdubio, ac expreſsi, vis eſt *l. cum quid. 3. D. ſi cer. pet.* iuxta eius vulgarem allegationem, quam tamen rectè damnat Donellus *ibi. n. 4.* Morla, alia pro ea regula iura inducens *in empo. tit. 8. quæſ. 24. n. 13. & 14.* id quod ſatis ex noſtra l. conſtat, vbi tutela, negotiorum geſtio, & rerum communio, quæ proprie magis quaſi contractus ſunt, vt relata iura probant, inter contractus tamen numerantur, vt & eorum actiones inter eas, quæ ex contractibus bonæ fidei naſcuntur, *§. actionum, inſtitut. de actionibus.*

6 *Contractus triplex acceptio traditur.*

6 Quòd vt fiat planius præ noſcendum eſt contractus triplicem acceptionem eſſe, latã propriam & strictam, quemadmodum obſeruat recte Oſualdus Hillig. *ad Donel. d. lib. 12. comment. c. 5. lit. A.* & longe melius, ac verius explicat, quàm fecerit P. Molina communem ſequutus *d. diſput. 252. ex nu. 4.* In lata accept. contractus omne factum complectitur, quod in ſe qualècumq; conſenſum habet, ex quo oblig. proueniat, eoquè, & quaſi contractus comprehendit, vt *hic, & in l. 1. §. debitum D. de conſtituta pecunia, l. penul. in fi. D. de ſeparat.* Donel *d. l. 12. c. 7.* Iulius Pacius *legũ conciliatarũ centu. 2. q. 91.* non etiã (vt plures putant, quibus male accedit Oſual. *vbi prox.*) maleficia: in his enim & ſi adſit obligat. *toto tit. de oblig. quæ ex delicto,* non tamen ea ex conſenſu prouenit, ſed ex æquitate, quæ delicta puniri ſuadet, vt recte cũ multis probat, præſertim, *ex d. l. 4. in princip. D. de oblig. & act.* Pinelus, *in auth. niſi tricennale n. 32. C. de bonis mater.* Nec mouet quicquã, *lex omnem 20. D. de Iudicijs,* quam iuxta ſubiectam tituli materiam rectiſsime interpretatur Pichar. *in Rub. inſtit. de verborum obligation. num. 18.* nam, & alias ex paritate rationis, argumentum valet à contractibus ad omnes actus, ex quibus qualiſcumquè obligatio naſcitur, & ſic nedum ad quaſi contractus, & contra, vt latè reſoluit Euerardus, *in Topicis legalibus loco 37. & 38.* Sed ad delicta quoquè, & econuerſo, ceù idem Euerar. oſtendit, *loco 42. & 43.*

7 *Pollicitatio ad latam contractus acceptionẽ pertinet.*

7 Sed & ad latam hanc contractus acceptionem pertinere pollicitationem exiſtimo, quando vtiliter fit, puta Reipublicæ, quod regulare eſt, *lege, 1. §. non ſemper,*

D. de pollicitat. prosequitur Anton. Gomez, *tom. 2. varia. c. 9.* Arnaldus ab Hærsolte, *in pentili tract. aduersariorū de actionibus actione 68. §. prima partis pandectarum,* Donellus *lib. 12 comment. c. 5. in principio,* vel etiam priuato, veluti dotis causa *l. 1. §. 1. & penul. D. de collat. dotis l. ad exactionem 6. C. de dotis promissione*, cuius rei rationem præscribit elegantem Donellus *d. lib. 12. c. 14. in princip. post med. & in l. legem 10 num. 11. C. de pactis*, item salarij, *l. qui mutuam 56. §. vlt. D. mandati l. 1. in fine l. salarium 17. C. eodem*, quos duos casus ex Lorioto notat Osualdus ad Donel. *dicto lib. 12. c. 5. Lit. A.* Nec enim proprie pollicitatio contractus dici potest, quippe in qua ex vna tantum parte expressus adest consensus, ex altera tacitus, siue ex taciturnitate inductus, iuxta reg. *l. si remunerandi 6 §. si passus, & in l. qui patitur 18. D. mandati reg. qui tacet lib. 6.* cum similibus, cum præsenti fieri debeat, vt ex *l. 3. 5. & 9. D. de pollicitat.* probat recte Cuiat. *lib. 26. obseruat. c. 19.* non etiam expresse consentienti, etiam si Reipublicæ procuratori fiat, quicquid velit Turaminius ab Osualdo relatus *d. c. 5. litt. B. ad med.* non enim dici potest procuratoris consensus accedere pollicitationi perfectæ (vt ille vult) si ea non fuerit apud Rempub. facta, vti necesse fore cōstat *ex d. l. 9.* Accedit quod nec pollicitatio inutiliter extra relatos casus facta, proprie pactum nudum est, nam à pacto plane distinguitur, *in d. l. 3.* atque ita recte docuerunt Conanus *lib. 5 cōment. c. 8. nu. 1.* Gomez *d. c. 9. nu. 2.* Parlad. *lib. 2. rerum quotid. ca. 3. nu. 4. & 5.* Morla in empor. *tit. 3. in prælud. à num. 6* & in term. *nu. 15. Fachi lib. 8. Controuers. c. 64. vers. vlt.* contra plures alios quos ipsi congerunt, & Hillig. *d. litt. B.*

8 Quibus & illud consequens esse censeo, vt & mandatum ex sola eius, qui alium pro se mandare patitur, taciturnitate inductum, *in d. l. 6. § si passus, & in d. l. 18. D. mandati*, magis ad latam, quam ad propriam contractus acceptionem spectet, cum cesset ibi conuentio, & mutuus partium tractatus, ad rationem veri pacti, & contractus necessarius, ad quem verba illa, *vltro citroque*, quæ extant in Labeonis definitione, referebat Mendoça *d. c. 4. nu. 34* & Bronchorst. *d. assert. 35.* minus tamen recte, vt ex supra traditis liquet, dum ea propter contractum ibi non definiri asseuerauimus, cuius substantia, non in obligatione mutua, sed in mutuo tantum consensu ad cōstituendam, etiam ex altera sola parte obligationem consistit, eo-

8 Mandatū ex sola eius, qui alium prose mādare patitur, taciturnitate, inductum, nō proprie sed late cō tractus est.

que expresso, nam aliâs pactum, vel contractus proprie, non erit, vt notarunt Host. *in summa de pactis, in principio, versi. quid sit pactum*, Det. *in Rub. C. eodem num. 3. & in hac l. contractus nu. 45. infr.*

9 Primo itaq; loco in acceptione propria, contractus nomen eos dūtaxat contractus comprehendit, in quibus verus adest, & expressus vtriusque partis consensus, & siue hi quidem solo consensu perficiantur, quales sunt emptio, venditio, & similes, de quibus, *in l. 2. D. de oblig. & act. & in titulo instit. de oblig. quæ ex consensu*, siue etiam re celebrētur, vt mutuum, & similes, relati *in l. 1. vers. re contrahitur, cum multis seqq. D. illo titu. de oblig. & à Iust. in tit. quibus modis re contrah. oblig.* vel verbis *d. l. 1. § verbis iuncto toto tit. sequenti, & inst. eodem*, nam non eo minus hi omnes consensu fiunt, sed quia hic omnibus communis est *l. 3. D. de oblig. & act.* non ab eo, sed à peculiari potius forma eis indita nomen, & substantiam capiunt, iuxta regu. *l. Iulianus 9. §. si quis rem D. ad exhib. l. si is qui 79. aliâs 80. §. quadam, vers. neq; enim D. ad l. falcid. & l. mulieris 13. § 1. D. de verb. sign.* cum similibus in proposito relatis ab Alcia. *nu. 26.* Richer. *à num. 34 & Donel. nu. 14. in rub. D. de verb. oblig.*

9 Cōtractus nomē in acceptione propria quos cōtractus cōprehendat.

10 Stricta denique contractus acceptio, quando scilicet opponitur verbis *actum, & gestum*, contractus, tantū consensu perfectos denotat, nam cum *actū* significet quod verbis, vel re geritur, *gestū* quod re tantum, vt ab illis distinguatur contractus, non potest esse aliud, nisi quod solo consensu fit, & quia quæ solo consensu perficiuntur, vltro citroque obligationem pariunt, quæ ex eo immediate proficiscitur, vt in exemplis à Iustin. relatis *in d. titu. de oblig. quæ ex consen.* & à Donello, qui late prosequitur *li. 12 com. c. 10.* licet animaduertere: id circo in eo sensu contractus à Labeone definitur, vltro citroque obligatio, idest factum, quo inuicem ex consensu obligamur, vt recte Done. explicat *d. lib. 12 c. 8.* quo fit, vt contractus omnes, qui re contrahuntur, ad strictam hanc contractus acceptionem non pertineant, quoniam, & si in eis mutua detur obligatio, vnde & actio nata directa, & contraria, *toto tis. D. depositi, vel contra, commodati, vel contra*, vbi opt. præter alios explicat Vuesélegāter noster eruditus Pichar. *in §. item is à num. 43, inst. quibus mod. re contrah. obligat.* (in quo nimis sunt decepti Morla *d. titu. 9. in prælud. num. 4.* & Euerar. Bronchorst. *d. cent. 1. assert. 35.* in commodato, & deposi-

10 Stricta cōtractus acceptio quos contractus denotet.

to

positum, ex vna tamen parte obligatio nem constituentes) at ea obligatio non ex consensu immediate prouenit, sed ex re, quæ, vt sup. dicebam, specialem illis contractibus formam, & substantiam dedit. Et hactenus de hoc capite.

CAPVT. II.

Quid sit dolus, quid item culpa, ac dilig. & quotuplex? quidq; culpa, ac diligentia nomine in hac lege contineatur?

Doli definitio à Seruio tradita, Vlpiano non probatur in l. 1. § dolum D. de dolo, sed altera Labeonis Seruiū taxantis.

DOLI Definitionem ex Seruio Sulpicio refert Vlpian in *l. 1. § dolum D. de dolo*, vt sit *machinatio quædam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, & aliud agitur.* Cuius definitionis priora verba addidit Seruius definitioni Galli Aquilij qui sic tantum dolum malum definire consueuit. vt esset, *cum aliud agitur, & aliud simulatur*, teste Cicer. *lib. 3. offi. & lib. 3. de natura Deorum. & in topicis, in loco à genere.* eam tamen Labeo I. c. reprehendit aliam longiorem subijciēs, vt sit *omnis calliditas fallacia, machinatio, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*, vt & refert Vlpianus *in d. § dolum*, qui huic definitioni magis assentitur, dum ait. *Labeonis definitio vera est.*

2 In quo quidem sibi ipsi Vlpianus aduersari videtur, qui *in l. Iurisgentium. 7. §. pactorum vers. dolo D. de pactis*, Galli & Seruij definitionem, cum Sexto Pædio eorum sectatore iam probarat. Quæ res magnam interpretibus ansam dedit inquirendi, quæ harum definitionum verior sit? & plures in Labeonis, in Seruij definitionem alij, pedibus manibusq; trahuntur, vt videre licet ex Cuiat. & Eguinario *ibi*, Vvesemb. *in parat. ad eundē tit.* & fere omnib. hic presertim Rebar. & Martino Ant. del Rio, *c. 1. post princ.* Petro Velleo à Gueuara *lib. singulari de doli mali definit.* cum relatis à Morla *in emper. tit. 3. in prælud. n. 41.* quibus addo Hothomanum *lib. 4. epitomater. in Pandectas tit. 7.* Patrem Ludouicum Moli. *de Iust. & iure tract. 2. disput. 293. nu. 1.* Bernardum Vvalterum *lib. 2. miscellan. c. 10.* & alios, quos infra referam. Seruij vero definitionem omnium latissime à Labeonis reprehensione tutatur Donellus, & ad eum Hillig. *lib. 15. comment. c. 40. al. 41. vers. vetus, cum seqq.* vbi probare varijs exemplis nititur numquam dolum malum absque simulatione dari posse, nec simulationem alterius decipiendi gratia (quemadmodum in Seruij definitione intelligi vult) absq; dolo malo, quamuis simpliciter reperire sit simulationem, quæ dolus malus non sit, sed bonus potius, qui & solertia dici solet, veluti in rebus suis, vel alienis seruandis, aut dānis depellendis, vt ait Labeo *in d. § dolum*, vbi aliquot adfert exempla Accur. *verbo deseruiunt*, & Vlpianus confirmat *in § sequenti*, cui maxime concinit illud Verg. 2. *Æneidos*, *dolus an virtus, quis in hoste requirat*, & faciūt plura alia tū sacræ paginæ, quā bonorum authorum testimonia, quæ præter supra relatos, maxime Gueuaram, & Molinam, in proposito adducit Tiraque. *de vtroque retractu in præfatione num. 67. ad finem & nu. 69. 70. & 71.*

Notatur alter. Vlpian. loc° in l. 7. §. pactorum vers. dolo D. de pactis, vbi magis Seruij definitionē probasse videtur.

3 Verum, si hæc Donelli sententia admittatur, vel excusari nullo colore potest Vlpianus, quin sibi contrarius sit, vt supra dicebam, vel si verum sit Labeonis definitionem ab Vlpiano probari, quasi Seruij definitioni prorsus conuenientem, minus est excusabilis ipse Labeo, dum definitionem Seruij, in quam ipse post modum incidit, taxare fuit ausus. Quapropter dum mecum ipse, semel, & iterum difficultatem hanc altius perpendissem, in ea tandem fui sententia, quæ & nunc eo magis placet, quòd eandem excogitatam video ab acutissimi ingenij Viro Ferdinando Mendoça, *lib. 3. disput. de pact. c. 12. mis. 8.* vt nimirum Vlpianus *In d. § dolum*, Labeonis definitionem (in cuius tamen explicatione, vt post videbimus, plane defecit Mendoça) ceu veriorem probauerit, spreta alia Sulpicij ab eodem Labeone iuste taxata. Tum quia dolus malus absque simulatione esse possit, vt in exemplis furti, & rapinæ ab Accur. relatis *in d. § dolum*, quæ, & si nec ipsi Mendoçæ probentur *in d. cap. 12. mis. 2.* mihi sane nulla congrua ratione videntur respuenda, prout nec Antonio Fabro displicuerunt, *in rationalib. ad eum. §.* aut non satis sibi constat idem Mendoça, *qui dicto num. 8. vers. vel, 2.* in omni scelere dolum seu malitiam esse ait, siue occultam, siue etiam apertam, nempè absque simulatione, & in alijs exemplis ab eodem

3 Donellus, Seruij Sulpicij definitionem probās, taxatur.

eodem *ibi* propositis, & à Molin. *de Hispan. primog. lib.2.ca.5. num.25.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.11. tit.13. nu.5.* quæ valde in praxi sunt vtilia, sed & in traditis à Donello *d.c.41. ¶. fraudationis, & vers. non caret*, qui nimia certe vi, si exacte res perpendatur, simulationem in eis confingit. Quis enim patiatur, (vt cætera omittam) vim vel metum facientem, vt aliquid extorqueat, hoc nominatim addito, mortem aut cruciatum corporis simulare, non etiã agere? quod vtique de eo dumtaxat dici potest, qui dum solo animo foras non producto, concipit dominum cogere, vt è re sua cedat, quò melius ipse, & commodius eandem auferre possit, simpliciter quasi ob aliud, mortem, corporis ve cruciatum illi minatur. Tum etiam quia simulatio simpliciter (vt est in Sulpitij definitione, nec enim in ea additur quod fiat gratia decipiendi, quæ verba machinationi tãtũ fuerunt adiecta) passim absque dolo malo reperitur, vt dixi, & late post Velleum *supra*, confirmat Mendoça *d.n.8. vers. secundũ accusationis caput.*

4 Nec contrarius videri Vlpianus debet, *in d. §. pactorum vers. dolo*, non enim ibi hoc agit, vt dolum malum definiat, sed vt exemplum aliquod constituat, in quo dolus malus admissus videatur, quod melius doli speciem dicere poteris, quale est aptissimum nimisque frequens, quotiescumque alterius decipiendi gratia, aliud simulatur, & aliud agitur, vt Gallus Aquilius sæpius docuerat, â quo Pædius & Seruius ab Vlp. relati sumpserunt, vt notat Hillig. *ad Donel. d. cap. 40. al. 41. litt. G.* & ad hoc exemplum, siue doli speciem alludit verior doli etymologia, quam, alijs reiectis tradit Mendoça *d. ca. 12. nu. 1.* vt dicatur à Græco verbo idem significante quod *Fallo vel decipio*, vnde & *dolon* dictum flagellum, intra cuius virgam latet pugio, eo quod ferro nos fallat, seu decipiat, cum speciem ligni præferat, apud Verg. Æneí. 7.

Vlpiani locus ind. §. pactorũ, vers. dolo rectissime intelligitur.

Pila manu, sæuosque gerunt in bella dolones.

Verior doli etymologia traditur, & intellecta, lex si ex plagijs 52. al. 53. §. Tabernar. D. ad l. Aquil. & l. 1. §. generaliter D. si quadr. pauperiẽ.

Vbi Donatus explicat, & apud Alphenum I.C. *in l. si ex plagis 52. al. 53. §. Tabernarius D. ad legem Aquil.* illic *dolon* inerat, sic enim legendum est, vt in Pand. Flor. habetur, non *dolor*, vt in vulgatis, ac denique apud Vlpianum *in l. 1. §. & generaliter D. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, vbi simile mendum, quod in omnibus Codicibus reperitur, dum sic legitur *delore concitatus*, necessario restituendum est, & legendum *dolone*, id quod præter Mendo. *sup.* & ab eo relatos, docuerunt Alex. ab Alex. Genial. *Dier. lib. 4. c. 15.* Cattellianus Cota, *in memorabilibus verbo dolones*, Hotomanus & alij, qui de verbis iuris scripsere, vsque ad Caluinum *eodem verbo*, nõ tamen relato doli exemplo, quod vti frequẽtius traditum est, doli regula coarctatur arg. *l. regula 9. §. vlt. vers. & licet D. de Iuris & facti ignor. l. damni infecti 30. in fine D. de damno infecto*, cum similibus, atque ita aduertit optime Mendoça *d. n. 8. ver nec his obstabit*, & in effectu idem senserat Glo. *verbo quoties, in fine in d. §. pactorum, & verbo itaque in fine, in d. §. dolum.*

5 Sed nec est cur Labeonis definitio eadem putetur cum definitione Seruij à se taxata, vt Donellus male voluit, nam etsi Labeo vtatur verbis simulationem denotantibus, veluti *calliditate & fallacia*, quibus inest simulatio, huic verbis expressa, teste Varrone *li. 5. de Lingua Latina.* Vt in exemplo, quod ei recte aptat Accur *ex l. falsus 43. al. 44. §. si quis nihil D. de furtis*, & in alio, quod scholio sequẽti male machinationi accommodat *ex l. Iulianus 13. al. 14. §. idem Iulianus D. de act. empti.* ac denique in alijs multis recte à Donello traditis *d. c. 41. vers. quibus autem*, illi vero nempe calliditati re, & facto velata, quia nihil est aliud, quam astutia, vt vocatur *in l. vnica circa finem principij C. vt omnes iudices*, hoc est, vafrities, sagacitas, & versutia ab ingenio præsertim, aut longo rerum vsu proueniens, vt ex bonis authoribus probant Calepinus *in dictionario*, Iacobus Spiegelius, Brison. Hotomanus & alij legiographi, vsque ad Caluinum *in verbis calliditas, callidus, & fallacia*, quæ videl. calliditas tunc admittitur, cũ externa occasione sumpta, vt & *in d. l. vnica* traditum est, illic *cuiuscumque occasionis*, & exemplisque aliquibus demonstratur, aliud animo tacite concipitur, quam exterius appareat, ideoque in tacendo plerumque committitur, vt Accur. notauit recte *verbo calliditas in d. §. dolum*, & dissimulatio proprius dicitur, quæ non est à simulatione diuersa, vt minus recte putauit Mendoça *d. c. 12. nu. 8.* quin potius eius species, vt ex ipsis ab eo relatis authoribus colligitur, veluti in celando seruitutem fundi, qui liber putatur *in l. 1. §. venditor in principio*, quam ad hoc Accur. citat *D. de actionibus empti*, vel dominium rei alienæ venditæ, quæ venditoris existimatur, *l. sed etsi 7. al. l. eum qui §. Prætor ait*, illic, *Callido Consilio D. de publiciana in rem act.* vel nomen veri emptoris dum alter pro eo subijcitur, *in l. quamuis 9. D. de*

Labeonis definitio, non recte à Donello eadem putatur cum definitione Seruij.

Fallacia simulatione verbis expressam habet, in quo secernitur à calliditate. Calliditas quid proprie sit.

D. de rebus eorum l. 2 C. de prædijs minor. aut deprauatum animum quo quis instigator est iniustæ accusationis alterius, dum hoc bono zelo facere creditur *in l. ob hæc 20. D. de his qui notan. infam.* vel quo hæreditatem adit ab intestato, omissa testamenti causa, dum iure suo id facere censeri potest, *l. 1. in princ. & per totum tit. D. si quis omissa causa testam.* vt & aliquando talis omissio absque fraude fit, *l. quia autem 6. § si patronus, in fi. eodem tit.* licet, inquam Labeo præfatis vtatur verbis, quæ præ se simulationem ferunt, at alio generaliore vsus est, nempè *machinatione*, quod sui natura simulationem nullam supponit, neque verbis expressam, vt existimauit Accur. *sup* à nobis taxatus, neque re aut facto velatam, vt perperam quoque Donel. voluit, *d. c. 41. vers. machinatio*, cuius exempla potius calliditati conueniunt, sed præcogitatã aliquam inuentionem, aliquando in bonum finẽ directam, quo casu non simpliciter dolus dicitur, sed addito epitheto bonus, *d. §. dolum, cum sequenti*, & sup. explicuimus, plerumque verò in malum, nempè ad nocendum alteri, qua in specie, propriè dolus est, qui malus significantiùs appellatur, & id quidem siue cum simulatione, facto aliquo interdum velata, quòd cum accidit, vel excogitata calliditas dici solet, *d. l. vnica C. vt omnes iudices*, vel ars callida *in l. fin. C. quorum appellationes*, & machinatio callida *in l. vlt. §. & hæc quidem, vers. sed quia C. de iure deliberan.* vndè & callidus machinator *in l. cum antiquitas 28. in fin. C. de testamen.* quòd si quandoque simpliciter machinatio dicitur, callida intelligitur, vt *in l. si quis cum aliter 36. D. de verborum obligat.* iuxta speciem, quam ei confingunt Petrus Velleus *de doli mali definitione, versus finem.* Mendoça *d. c. 12. nu. 8. vers. vel 3.* qui similes alias species recenset, in quibus malè deficere simulationem putat: siue prorsus absque simulatione, vt cum alias machinatio fit ad alicui nocendum in aperto, siue nulla adhibita simulatione, nisi quod in incautum hominem paretur, vt in rapina, furto, & fere omnibus delictis regulare esse idem Mendoça latius docuerat *vers. præcedenti*, & nos supra tetigimus.

Machinationis verbum sui natura quid importet?

6 Neque fundamentum, quo Donellus vtitur, quicquam mouet, nempè verbum machina, à quo machinatio dicta est, Latinis esse instrumentum omne, quo ad maiora onera arte impellenda tollendaque vtimur, indeque machinari dictum pro eo, quod est arte moliri aliquid, & efficere, quod arte non adhibita non potuissemus, & per translationem machinari dictos eos omnes, qui rem aliquam arte instruant ad aliquem permouendum trahendumq; quò velint, ipsumque factum machinationem dici appositissime, nã & id nos libenter fatemur, sed referimus id verbum nõ ad tempus, quo nocetur, sed quo de nocendo tractatur, cum postea possit optime simulatio abesse, quippè techna illa, quæ per machinationem in incautũ hominem parabatur, iam detecta, quamuis ei à sciente quoq; & prudente resisti nequeat, vt in latronum incursu passim experimur, & apparet ex *verf. vlt. nostræ legis*, quòd si machinatio ita instruatur, vt & nesciens velo quodam obtento, & errore iniecto in præcipitium labatur, non sic simpliciter, sed callida propriùs dicetur, vt sæpe diximus.

6 Donelli præcipuo fundamẽto sit satis

7 Sensus igitur ille est definitionis Labeonis, vt dolus malus sit *omnis vel calliditas, vel fallacia, vel machinatio* (hæc enim verba, prout ea superiùs explicuimus, disiunctiuè accipienda sunt, & generis loco ponuntur, quoniam sui natura, tam in bonam, quã in malam partem sonant, & sic etiam dolo bono conueniunt, licet in malam plerumque sumantur) *ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*, quæ verba singulis, quæ præcesserunt, respondent, vt recte Accur. docuit *in d. §. dolum*, & differentiæ loco adijciuntur, vt dolum malum à bono secernant. Ex quibus hæc poterit & breuior, & significantior conflari definitio, vt dolus malus sit *omnis opera in hoc adhibita, vt alteri, vel palam, vel per simulationem noceatur*, id quod minime percepit Mendoça, *d. cap. 12. num. 8. verf. vlt.* dum calliditatem, pro malitia generaliter accipi, & generis loco in Labeonis definitione poni, cæteraq; omnia verba loco differentiæ perperam putauit, vel illud non aduertens malitiam & dolum malum synonyma esse verba, idem prorsus significantia, quare vnum in alterius definitione generis loco adijci non potest, quod, vt Viglius à dialecticis mutuatus, rectè ait *in §. 1 num. 23 Instit. de testam.* debet esse pluribus alijs speciebus præter rem definitam commune.

7 Definitionis doli à Labeone traditæ verus sensus breuissime enodatus.

8 Ex quibus necessario affirmandum est Seruij definitionem, illis verbis sublatis, *cum aliud simulatur, & aliud agitur*, quæ sola Seruij esse putauit Hotoma. *lib. obseru. 1. c. 19. & 3. obser. ca. 27.* priora proinde, quasi eius non essent, interpungens; à Labeonis definitione non distare, quod & Cuiat. *ib.* voluit, non tamen ex eius ratione quod in machinatione adsit simulatio, & ideò vltima verba

8 Seruij definitio, vltimis verbis sublatis, vera est, & cũ Labeonis defin. conuenit.

verba superflua sint, eoque ex capite à Labeone reijciantur: hoc etenim tum eius reprehensioni non congruit, vt optime considerat Mendo *d.c.12.nu.15.* tum etiam simpliciter verũ nõ esse apparet ex supra traditis: sed quia machinationis verbum, vt diximus generale est, quo proinde, adiunctis verbis illis seqq. *alterius decipiendi causa*, omnis malitia significatur, siue simulatione cõstans, siue ea prorsus carens, & hactenus quidẽ de dolo.

9 *Culpa aliter, apud Theologos aliter apud I. C. vsurpatur & quotuplex sit in vna & altera acceptio. & in vltima quotupliciter definiatur remissiue, ac verior definitio traditur.*

9 Culpa verò, non vt apud Theologos sumitur, quibus nihil est aliud, quã deuiatio voluntaria à recta ratione, & lege Dei, quæ in lethalem & venialem diuiditur, vti obseruat Mol. *de iust. & iure tom.2. tract.2. disp.293. n.2.* sed vt apud I.C. vsurpatur, duplex est, quẽadmodum testantur idem Mol. *ibid.* Barbo. *in pralud. ad l. si mora nu.1. D. solu. matr.* Mart. del Rio *hic c.1. vers. culpa*, & Hillig. *ad Done. lib.16. comment. c.7. Litt. D.* generalis scil. & specialis, illa & dolum & omnem malitiam sub se complectitur *l. si ex causa 9. §. si mulier D. de minor. l. sed etsi 5. §.1. D. ad l. Aquil. l. si seruus 91. §.1. ff. de verb. oblig. l. culpa caret 50. infi. infra hoc ti. reg. sine culpa eod. ti. in 6. l.3. C. de panis cum similibus*, & apud Cic. *off.1. cauendũ ne maior pœna, quam culpa sit*, & Catullum.

Culpa est, in quacumque ẽ est aliquid sceleris.

Hæc vero nempe specialis, de qua noster est cũ Vlp. sermo, à dolo & malitia verè separatur, varieque ab interpretibus definitur, aliter enim eam Bart. definit *in l. quod Nerua 32. n. 7. D. depos.* receptus à communi tam Theologorum, quam nostrorũ relata à Moli. *sup. n.3.* aliter P. Greg. *lib.21. syntag. c.11. nu.2.* aliter Coras. *lib. misce.4. c.1.* receptus à Mart. del Rio, *hic d. c 1. vers. culpa*, & aliter denique Tiber. Decianus *1. tom. crimin. c.6. n.4.* quorũ fermè definitiones sigillatim refert Osual. Hillig. *ad Done. li.16. comment. c.7. lit. A. & C.* quibus omissis magis mihi cũ Hilligero probatur, quæ à Donello *ibidem* traditur, vt culpa sit *omne factum inconsultum, quo nocetur alij iniuria.*

10 *Factũ in definitione quid signficet?*

10 In qua definitione generis loco ponitur verbum *factum*, quod ad plura alia commune est, nam & non factum sub eo continetur, quia qui non facit, hoc saltem facit, vt se à non faciendo abstineat, *l. qui non facit 121. al. 163. D. de regulis iuris*, facit *lex adigere 6.* cum relatis à *Gloss.1. D. de iure patronatus*, vnde sub stipulatione factorum, & non facta continentur, *in §. vltimo Instit. de verborum obligat.* Quomodo etiam facti nomen in superiore culpæ definitione accipitur significat enim, culpam nedum facto cõmitti, sed & non facto puta negligẽtia seu desidia, quæ specialiter sumpta, ad culpã in non faciendo cõmissam refertur, *in d. l. si seruum 91. in principio D. de verb. oblig. §. praterea* ibi, *dereliquit iũcto tex. ibi culpa reus. Inst. de l. Aquil.* quamuis generaliter aut simpliciter accepta, etiam culpam in non faciendo è cõuerso significet, est enim quædam negligentiæ aut desidiæ species facere id, quod fieri, non oporteat, dum qui hoc ita facit, parum considerate & aduertenter versatur, quo modo negligentiæ, ac desidiæ verbũ generaliter accipio *in l socius 72 D pro socio, in l. magna negligentia 226. D. de verb sig. in §. praterea Inst. quibus modis recontrahitur oblig. §. vl Inst. de societate*, & in iuribus similibus: & id est q͂ voluit P. Greg. *d. c.11. nu.2.* in hoc male taxatus ab Hillig. *d c.7 lit. C.* quicquid iura illa de speciali culpæ in non faciẽdo cõmissæ specie accipiat Don. *d. c.7.* quẽ infra latius cõuincã.

11 *Verbum inconsultũ, quid sibi in culpa definitione velit?*

11 Cætera definitionis verba differentiæ loco adijciuntur, nam per verbum *incõsultũ* in primis secernitur culpa à dolo, qui in se cõsilium habet, siue consultò adhibitã deliberationem, vt ex superius traditis satis liquet; cum in culpa tamen nullum consiliũ fit, nec destinatio nocẽdi, ceu Donellus *vbi sup.* rectè aduertit: nec enim à scelerata, sed à stolida potius mente procedit, & intellectus, vel memoriæ, non item voluntatis laborat vitio, quæ omnia longe aliter se habent in dolo, quemadmodum ex Tiber. Deciano *d. c.6. n.4. & 5.* obseruat rectè Hillig. *ad Donel d. ca.7. lit. D.* deinde à casu fortuito discriminatur, quod cum culpa circa id committatur, quod præuideri potuit, & ex consilij defectu prouisum non est *l. si putator 31. D. ad legẽ Aqui.* casus contra nullo potuit regi, aut vitari consilio *l.2. §. si eo tempore D de adm. rer. ad ciu. pertinentiũ l. in rebus 18. D. commodati l. qua fortuitis 6. C. de pign. act.* tradit P. Fab. *ã n.3.* Mar. del Rio *c.1. ver vlt. hic.* Done. *d. lib.16. cõm. c.6. ver. cõtraria*, vbi alios refert Hillig. *lit. G.*

12 *Verba, quo nocetur alij, quare in definitione posita?*

12 Rursus per illa verba, *quo nocetur alij*, à culpæ nomine & ratione excluditur factũ illud, quo alterius, tametsi inuiti, aut ignorãtis vtilitati prospicitur, potius quam ei noceatur *l soluendo 39. D. de negotys gestis*, merito autẽ dicitur tantũ *alij*, nõ *circa res alienas*, vt voluit Mart. del Rio, *hic d. c.1. ver. culpa*, nã in re etiã propria saltem dominio reuocabili, vt in dote, re vẽdita, & similibus, culpa præstatur, vt ex *nostra l.* apparet, imo & in re omnino propria, si in nimiũ abusum abeat, vt ex *l.2. D. de his qui sunt sui, vel alieni iur. §. sed & mai. Inst. eodẽ*, docuit cum Gædeo à se relato Hillig. *ad Done d. c.7. lit. E.*

13 Deniqu

13 *Quid per verbũ iniuria excludatur, in definitione?*

13 Denique per verbum *iniuria*, excluditur damnum, alicui citra iniuriam irrogatum, siue ab eo illatum, qui iure suo vtitur, veluti si rem commodanti damnum fiat ex vsu, ad quem illa concessa est *l. si vt certo 5. §. sed interdum ver. plane lœum qui 10. & l. si. D. commodati*, nam & generaliter traditum est neminem teneri damni nomine, ex eo quod ipse iure suo vtatur, alteri contingentis *l. fluminum 24 in fine l. Proculus 26. de damno infecto l. nullus 55. al. 56 inf. hoc tit. l. 14 titu. 34 part. 7.* prosequitur Alcia. *de præsump reg. 3 præsumptio. 23. Meno. lib. 6. præsumpt. 29. à nu. 3.*

14 *Culpæ diuisio, in tres grad. latã leuẽ, & leuissimam, vti verior, alijs reiectis defenditur.*

14 Culpa vero in tres species latam, scilicet, leuem, & leuissimam diuiditur à Glos. *mag. hic*, simili *verbo exactam, in §. item is cui. & verbo debet in §. præterea instit. quibus mod. recont. oblig.* quæ diuisio (reiecta alia Bart. *in l. quod Nerua 32. D. depositi. & in tra. testimoniorum nu. 109* qui duas alias addebat species latissimam, scilicet, & latiorem à plerisque recepta, vt constat ex Molina *de iust. & iure d. tract. 2. disput. 293. nu. 4* & saltem quoad latiorem, & latam, vt illa dicatur versutiæ, & malitiæ, hæc ignauiæ, & socordiæ, defensa ab Vdalrico Zas. *in schol. ad d. l. quod Nerua, & in l. quod te. num. 35. D. si cer. pet. & lib. 1. singul. respons c. 2. à num. 11.* Cagnolo *hic à nu. 7.* Baldu. *nu. 3.* & Mising. *à nu. 8. in §. suspectus inst. de suspect. tutor.* recte tamé impugnata à Barb. *in l. si mora n. 6. D. sol. mat. &* Guil. Diem. *hic nu. 10.* & omissa alia Rebardi, & Martini del Rio *d. ca. 1. hic* Mising. *nu. 6. in §. suspectus in 2 inst. de sup. tu tor.* qui duas tantum culpæ species considerant, latam & leuem, cui sententiæ, & Donellus accedit, quamuis longe aliter explicans *d. lib. 16 comm. c. 7. vers. culpa duplex*) longe verior est, & crebrius recepta, cum Gl. *verbo debet in §. prætera. inst. quibus mod. contr. oblig.* vt constat ex Cagnolo *nu. 18. Ioa. Igneo n. 3.* Dec. *à nu. 1.* Fab *nu. 51.* Cuiac. & cæteris hic Nauar. *in man. c. 17. nu. 178.* P. Greg. *d. lib. 21. syntag. c. 11. nu. 3* Barbosa *in prælud. ad l. si mora. nu. 2. vers. Rursus præmittendum D. sol. ma.* Greg. Lop. Madera *animad. iur. c. 17. ex nu. 1.* Borch. *nu. 5.* & Pich. *n. 60.* alios referéte *in d. §. item is cui*, Hillig. qui & alios complures congerit, *in not. ad Donellũ d. cap. 7. litt. F. vers. sed verius*, qui eas gradus potius quam species esse recte aiunt, argum. *l. vlt. D. de fundo instr. l. si is, cui al. est lex. is cui 11. D. quemadmodum seruit. amit. l. humilem 7. C. de inces. nup.* id quod de leuissima saltem culpa, vt gradus sit, non species fatetur del Rio *d. cap. 1. vers. vel culpa*, cui non assentior; cum nulla sit maior ratio cur de ea potius, quam de leui hoc dicatur, & plane probatur hæc distinctio *in l. mulier 22. §. sed enim vers. sed etsi D. ad S. C. Trebellianum, l. tutori 20. C. de negot. gest. l. quicquid 7. C. arbit. tutela. iuncta l. in lege Aquilia 44. D. ad l. Aquiliã, & capit. vnico ext. de commod.* & apud nos apertius, *in l. 11. titul. 33. part. 7.*

15 *Tribus illis culpæ gradibus. totidẽ gradus diligẽtiæ è conuerso respondent.*

15 His autem culpæ gradibus totidem, è conuerso diligentiæ gradus respondent, vt adnotant proxime relati, prior est diligentia minima, quam male quidam, quos Pichardus sequitur, *in d. §. item is num. 63.* vulgarem vocant, hæc enim appellatio sequenti gradui potius conuenit, ea autem est quam quisque paterfam. cum alioqui valde sic negligens, aut ingenij, vel negotiorum expers, in rebus suis adhibere, vt in plurimum solet, cuius prætermissio culpam latam continet, quæ & latior vocatur, *in d. l. quod Nerua*, al. grauior, *in l. homo liber 54. §. 1. vers. sed damnum D. de acquir. rerum dom.* sumpto comparatiuo pro positiuo, vsitata à Latinis figura teste Fabio Quintiliano, *instit. orator. 9.* vt apud Verg. *1. Æneidos.*

Tristior & lacrymis, oculos suffusa nitenteis.

Et passim apud Martialem; Catullum & alios, qui homines venustiores, beatiores, senes seueriores, puellam cynædiorem, pro cynæda, seueris, beatis, & venustis sæpius vsurparunt, sed & apud Iuris Consultos, nostros, qui dicendi ornatu maxime polluere, idem animaduertere licet *in l. si merces, 25. §. vis maior D. locati, iuncta l. 2. in fin. D. de per. & commodo rei vend.* & alibi non rarò vt obseruarunt plures relati â Barbosa, *in prælud. ad d. l. si mora nu. 4. in fin.* del Rio *d. cap. 1. post med. fol. mihi 5. col. 2.* & nouissime Guilielmus Dyemenus *num. 7. hic* Donellus *d. c. 7. ver. culpam*, & ad eum Hillig. alios con gerens *litt. N.*

16 *Culpæ latæ duplex traditur origo, & quotupliciter iniure appelletur?*

16 Huiusmodi nãq; culpa, vt Done tradit, *ad l. 1. n. 14. C. de pos. & d. ver. culpã cumseq.* vbi Hillig. *litt. L.* vel procedit ex negligentia, ab aliquo in rebus siue alienis, siue alteri debitis commissa quam in suis, nec cuiquam alij obnoxijs committere non solet *d. l. quod Ner ua in fin.* elegans tex. *in d. l. si mulier 22. §. sed enim vers. sed etsi D. ad S. C. Trebell.* vbi in eo plane culpa lata distinguitur à leui; prout recte textum illum acceperunt Petrus Faber

 nu.

nu.58.h.c. Donel. *vbi proxime, & vers. leuis culpa ad fin.* Greg. Lop. M*id.d.c.17.n.6.* Pichar. *in d. §. item is nu.65. inst. quibus mod. re contrah. oblig.* quicquid alij aliter, quod & ipsũ in sæuitia in suos non assueta probat elegãs *tx. in l. si constante 24. al. 25. §. si maritus in princip. D. sol. matr.* proceditq; non tantũ in deposito, & precario, in quibus malè, ita restringentes docuerunt Petrus Faber hic *num.56. & 57.* & M. del Rio, *d. c.1. fol. mihi 6. vers. postremo,* huiusmodi latam culpam in cæteris contractibus tanquã leuem puniri affirmantes, atq; ita accipientes *tx.* difficilem, *d. §. si maritus,* & aliquot similia iura, sed generaliter in omnibus, cum nullibi talis distinctio reperiatur quicquid generaliter quoq; contrarium securè doceant plures, quos refert, & sequitur Barbosa *in d. l. si mora n. 31.* moti ex Iuribus, quæ male perceperunt, *in eodẽ §. si maritus, & in d. §. sed enim,* vel etiam proficiscitur ex ignorantia eius, quod quiuis, vel parcissimi ingenij homo intelligere facile posset, *l. cedere diem 213. §. vlt. l. lata culpa 223, D. de verborum signif.* vbiq; communis, quam latè resoluit, & explicat Barbosa *in d. l. si mora nu.2. & 3.* isquè omnino sensus est, *d. l. quod Nerua,* illic. *si non ad eum modum, quem hominũ natura desiderat* prout ibi Gotofredus recte monuit, vt necesse non sit, eodem quoq; notante, ad eius loci emendationem confugere, negatione sublata, quod fecere Hotomanus, *3. obseru. c.2. & in Epitomat. ad tit. D. depos. nu,10.* & Iacobus Curc. *2. coniect. ad frat. c.28. in fin.* si videlicet ignorantia talis sit, in qua rerum suarum comparatio non cadat, quia si eodẽ quis modo peccaret in suis, culpæ latæ nomine conueniri non posset, rẽ pugnante nimirum regula præcedenti, quã ita cum hac secunda, alia concordia omissa, conciliat rectè Madera. *d. c.17. nu.15. & cõtra Donellum d. c.7. vers. huius generis in fine,* obseruat ad eum Hillig. *lit. o.* cuius rei exempla peti possunt, *ex l. si procuratorem 8. §. quod & ad actionem, & §. proinde, vers. aut si lata, leg. si fideiussor, 29. in princ. & §. hoc idem D. mand. leg. item quæritur, 13. §. si magister, D. locati,* cum alijs infra, quibus alia adduunt exempla M. del Rio hic, *dict. cap. 1. fol. mihi, 4.* Curt. Iun. *cons. 256. nu.9. lib. 3.* Nauarrus *in man. d. c. 17. n. 178.* Pichar. *in d. §. item is nu. 54.* And. Gail. *pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 48. nu. 16.* estquè in eam rem elegans, *lex, 11. vbi* Grego Lop. *gl. 3. ad fin. tit. 33. p. 7.* proinde huiusmodi culpa modo dicitur negligentia lata, *in l. tutor. 7. §. competet D. de administrat. tut. l. magistratus, 6. D. de administ. rer. ad ciuitates spectin.* al. magna *in l. 1. §. is quoque in fin. D. de oblig. & act. l. magna, 226. D. de verb. sign.* vel quod idem est, summa, *l. regula. 9. §. sed facti, D. de iur. & facti ignor.* remissior negligentia, *in l. si tutor. 5. C. de periculo tutor.* & manifesta *in l. 2. C. arbit. tutelæ,* modo ignorantia dissoluta, *in l. cum sex menses. 55. D. de ædil. edicto. d. l. si fideiussor. 29. in princ. vbi* eadem prope dolum esse perhibetur, al. prope fraudem *in l. impuberibus, 7. §. 1. D. de suspectis tutor.* siue dolo proxima, vt passim vocatur *d. §. hoc idem. l. vbi exigitur 8. D. de edendo, l. de ætate 11. al. 12. §, qui Iusto, vers. sed & si D. de interrog. act. d. l. mulier § sed enim D. ad Treb. l. quæsitum. 8. §. eum quoque in fine D. de precario. & in l. si fortuito, 11. D. de incen. rui. & naufr.* quæq; dolo comparari dicitur *in l. 1. §. 1. D. si mensor. falsum modum.* & eum repræsentare *in l. 1. §. 2. D. si is qui testam. liber.*

17 Nam quod isthæc culpa dolus simpliciter appelletur *in d. l. quod Nerua, D. depos. d. l. 8. §. quod & ad actionem, & l. dolus 44. D. mand. d. l. magna. de verborum sign.* eò tãtũ pertinet, vt interpretatione ac effectu iuris dolus sit, & pro dolo puniatur, vt satis constat, *ex l. is cui. 5, §. dolũ illic. accipere debemus, D. vt in poss. le. d. l. 1. §, is quoq; de oblig. & act.* cũ alijs *sup.* non autem proprietate verbi, aut genere facti, quia non fit dedita opera, & si enim diligentior quis fuerit in suis rebus, tamen id inde, quod quiuis sibi mauult bene esse, *ex regul. l. præses. 6. C. de seruit. & aqua,* nõ quod alteri nocere voluit, proinde à dolo distinguitur in alijs iuribus *nu. praced.* relatis, & à Barbosa *in d. l. si mora nu 7. ad finem,* quomodo accipienda est communis interpretatio, quam refert idem Barbo. *ibidẽ nu. 4.* nec enim ab ea in effectu differt hæc nostra, quã ipse postmodum, alijs reiectis tradit *ex n. 8.* nec male Guilielmus Dyemen. hic *n. 6.* & late prosequitur Donel. *d. c. 7. vers. illud* eãquè ipse indistincte veram puto, nulla inter gradus culpæ latæ distinctione facta, vt malefecit del Rio *hic, d. c. 1. fol. 4. col. 1. in fin.*

17 Lex quod Nerua 13. D. depos. & similis senten tiæ leges. in quibus culpa lata dolus appellatur, verissime intel lectæ.

18 Iuris vero interpretatio ex eo prouenit, quod vel quemquam officio, cui se obstrinxit, veluti in deposito, non ad suum modum (desidiosum scil. & minus solertem, vti ego interpretor, de quo inferius, c. 4. latius disseram) satisfacere, ex fide bona non est, nec fraudis suspicione caret, vt Donellus *sup.* aduertit, quicquid ipse id ad eũ quoq; casum extendat, quo quis in rebus suis diligentissimus fuerit, recte taxatus ab Hillig. *lit. p.* vel quod adeò crassa & supina ignorantia coniuncta, siue, vt

18 Iuris interpretatio, ob quã culpa lata dolus dici solet, vnde proueniat?

ue (vt est apud Euripidem) Soror malitiæ, & affectata censetur, cum raro eueniat, vt quis sit adeo stupidus, vt quod omnes sciūt, ignoret, *l. neque supina 6. l. regula 9. §. sed facti, D. de Iuris & facti ignor. l. 4. D. quod vi aut clam* tradunt Cagnolus *à nu. 5.* P. Faber *a nu. 59. hic* del Rio, *d. col. 1.* Cōnanus *lib. 7. cōment. c. 4. nu. 7.* P. Greg. *d. lib. 21. syntag. c. 11 nu. 3. in finem* eleganter Decianus, *d. lib. 1. crim. c. 6. n. 16.* Hillig. *ad Done. d. c. 7. lit. I.* qui *lit. K.* aliā Maderæ interpretationē, *d. c. 17. n. 10* rectè dānat, vnde merito hoc in sensu culpa lata, dolus præsūptus dicitur à Bar. *in d. l.* ꝗ Neru. Alc. *in d. l. magna. n. 3. D. de ver. sig.* à proxime relatis receptis, & à Gædeo *ad l. cedere 213. §. vlt. n. 2. D. illo ti.* M. del Rio. *hic d. c. 1. fol. 5. col. 2.* & ab alijs quos Barbosa refert, *in d. l. si mora nu. 7. vers. 4. igitur,* qui licet eam sententiam reijciat, in eandem tamen postmodum incidit, *nu. 8. in fin.* & quidem præsumptione violenta, siue Iuris, & de Iure, vt cum multis tradit ipse Barbosa *ibidem nu. 10.* & cum Done. *ad d. l. 1. n. 18. C. depositi,* notat ad eum Hillig. *d. c. 7. d. lit. K.*

19 19. Quibus & illud consequens est, vt & si lex expressè in aliquo actu dolum tantum requirat, eumque puniat, non minus verificetur in lata culpa, ac in vero dolo, quod & fatetur del Rio, *hic d. c. 1. fol. 4. col. 2.* nam cum ei per omnia æquiparetur, vt diximus, eiusdē debet esse naturæ ac potentiæ, iuxta reg. *l. si socer 45. in fin.* iuncta *gl. pen. D. solu. matr.* quam in simili expendebam, *in relect. c. 1. nu. 22. de fide instr.* cui addo *gl. vlt.* ad hoc communiter cōmendatam *in l. si quis seruo 20. C. de furt.* & in terminis hæc sententia colligitur ex Iuribus supra relatis, *nu. 16. in fi. & n. 17.* quæ ad hoc notant proximi relati, præsertim Barbo. *in d. l. si mora nu. 8.* qui *nu. seq.* contra *gl. 2. in fin. in d. l. magna. de verb. sig. Bart. n. 20. in d. l. quod Nerua,* & receptiorem interpretum traditionem à se relatam, longe verius esse cum Dec. Afflict. Duar. Corras. & alijs probat, etiam in actionibus ex delictis, vel quasi descendentibus superiori regulæ locum superfore, vt culpa lata pro dolo puniatur, & doli nomine veniat, sic etenim pleraq; ex illis Iuribus, quæ supra retulimus, ostendunt, maxime, *lex. 8. D. de eden.* iuncta *l. 1. D. si quis ius dicen. l. 1. D. si mens. fal. mo. dixe. l. 1. §. 2.* iuncto *princip. D. si is qui testam. lib. & lex 11. D. de incen. rui. & nauf.* quibus addenda est *lex filius fam. 15. §. si D. de Iud.* quam in proposito tantum expendūt P. Faber, *hic nu. 73. &* del Rio, *sup.* ex quibus & mihi hæc sententia magis arridet, qua retenta

Lex expresse dolum requirens, eumque puniens, in lata culpa verificatur.

contrariæ fundamentis facile erit satisfacere cum Barb. *in d. l. si mora ex nu. 10.* vt quæ in contrarium facere videntur iura, iuxta hāc doctrinam omnino declaranda sint, præsertim vero hinc explicari, ac tēperari debet, tex. *in §. 1. inst. vi bonorum raptorum,* dū probat eum, qui in iure errans, quod omnes scire debent, *l. leges 9. C. de legibus,* putauerit licere sibi rem suam ab alio possessam propria authoritate rapere, excusari ab actione vi bonorum raptorum: vt procedat quando aliquot adsint, ab eoq; probentur indicia, quibus fiat verisimile eum Iuris ignorantia lapsum errasse, ac simul ipsum peritiores consuluisse, aut cōsulere nō potuisse *l. reg. 9. § sed iuris D. de iur. & fact. ign. l. in bon. 10. D. de bonor. poss.* vel ab eis, quos consuluit, deceptum fuisse, constiterit, alias enim in lata culpa fuisse videbitur, nec ab actione illa poterit excusari, quemadmodum ipse Barbosa, aliorum reiectis interpretationibus recte cum Ang. Alex. & Fel. quos refert, interpretatur *in d. l. si mora ex n. 15.* qui rursus *nu. 21.* id eleganter declarat cum Bart. *num. 6. in leg. si quis in tantam, C. vnde vi,* & communi à se relata, cui omnino addendus est Donel. *lib. 1. comm. cap. 22. ver. in delictis cum sequent.* vt locum dumtaxat sibi vendicet in prohibitis à iure positiuo, in quibus vt quis excusetur, & vt in lata culpa non sit, quæ diximus interuenire debent, aliter atq; in prohibitis a iure gentium vel naturali, cuius ignorantia (si non eis Ius Ciuile illam clausulam addiderit, *vt dolo malo fiant,* vt fit in edicto illo, vi bonorum raptorum, & similibus, vt explicat Donel. *sup.*) neminem vnquam excusat, nedum vt actione aliqua non teneatur, sed neque, vt pœnam, vtcumq; grauissimam euadat, vt colligitur ex *l. auxilium 37. al. 38. §. in delictis D. de minor. l. si adulterium 38. §. 1 D. ad l. Iul. de adult. & l. 2. C. de in ius vocando,* id quod scitu maxime dignum est, propter mox dicenda.

Explicatur tex. difficilis in §. 1. inst. vi bonorū raptorum

20. Illud vtiq; sine controuersia magis receptum est, in delictis, in quibus corporalis pœna infligenda venit, cum in eis de longe grauiore agatur præiudicio, ex reg. *l. in seruorum 10. in fin. D. de pœnis,* latam culpam doli nomine non venire, nec pro dolo plecti, vt ex *l. in lege Cornelia 7. D. ad legem Corne. de sicarijs,* notarunt Bart. & omnes *ibi,* idē Bart. *nu. 20.* & alij *in d. l. quod Nerua D. depositi,* Alcia. *in d. l. magna. nu. 3.* Con. *d. li. 7 comēt. c. 4. nu. 7. circa fi.* P. Greg. *d. lib. 21. syntag. c. 11. n. 4.* Cagnolus, *hic n. 10.* Petrus Faber, *à nu. 68.* & del Rio, *d. c. 1. fol. 4 col. 2.* Iul. Clar. 20

Culpa lata pro dolo non punitur in delictis corporali pœna efficiendis.

lib. 5. sententiarum §. fin. quæstio. 84, num. 1. Greg. Lop *gl. 3. in d. l. 11. tit. 33. part. 7.* & innumeri alij relati à Barbosa *in d. l si mora n. 21. in fin.* And. Gail. *pract. obseruat. lib. 2. obseru. 110. nu. 2.* Osual. Hillig. *ad Done. d. lib. 16. comment. c. 7. lit. pen.* qui tamen male in eam rem citat cum Fab. & M, del Rio, *leg. 3. §. vlt. cum aliqq. seqq. D. de seruo corrupto & l. in furti actione 50. §. fin. D. de furt.* In his enim iuribus, potius doli nomen latam quoque culpam comprehendit, cum non de corporali delictorum pœna, sed de actione ex eis descendente agatur, atque ita succedit verior interpretum traditio, quam *nu. praced.* resoluimus. Melius igitur pro ea sententia expeditur *tx. in d. lege, in lege* quicquid in eius specie, specialiter hoc ita statutum esse existimet Don. contrarium generaliter probās, *d. c. 7. vers. generibus, circa fin.* & specialitatis rationem quidam assignent, relati ab Hillig. *Lit. I. ad fin.* quod in illius delicti patratione fraudis suspicio cessabat, & apparebat mera supina negligentia, siue ignorantia, quasi non eadem reperiatur in omnibus delictis culpa commissis, & licet tanta non sit, non ob id minus illa, quam ista culpa lata dicenda est, aut quasi non in 2. *d. l.* parte alterius delicti exemplum referatur, in quo tam supina ignoratio non datur. Rursus pro superiori communi, & verissima sententia rectissime expenditur à M. del Rio *tx in l. cum autem 23. §. excipitur, 1. & 2. D. de ædil edicto.* In eo plane Hillig. *d. Lit. pen.* assentior, dum cōtra eundem del Rio, & alios, eam sententiā eo quoq; casu admittit, cum P. Theodorico quem refert, quo delictum admissum mali exempli sit, quicquid contrarium euincere videatur *lex si quis aliquid 38. §. qui abortionis D. de pœnis,* cui idem Theodor. recte satisfacit.

21 *Culpa lata in causa infamiæ vtrū dolo æquiparetur, in vtramque partē aliquot expendūtur fundamēta.*

21 Cùm autem fama vitæ æquiparetur, *in l. Iusta causa, 9 iuncta gl. 1. D. de manumissis vindicta,* imò & ei præponderare dicatur *in l. isti quidem 8. vers. quod si dederit, D. de eo quod metus causa,* superioribus cōsequēs est, vt quemadmodum lata culpa non æquiparatur dolo, quando agitur de causa vitæ, pariter nec ei similis sit, quando agitur de causa, per quam infamia incurritur. Pro qua sententia rursus facit *tx. in l. 3. §. fi. D. de suspect. tutor.* vbi not. Accur. *verbo remotus vers. vel forte §. suspectus autem remotus,* illic *si quidem ob dolum famosus est, si ob culpam non æque inst. eodem,* vbi cum Azone notauit idem Accur. *gl. pen. & vlt in fin. & l. fin.* vbi idem quoq; notat *vers. tu dic. C. eodem tit.* & vbique communis, tradit etiam *Gl. verbo non etiam,* & cōmunis teste Ludou. Roma. *nu. 16. in l. in acti. 5. D. de in litem Iur.* resoluit communē Iul. Clarus, *d. quæst. 84 nu. 1. in fi.* Hillig. alios cōgerens *in notatis ad Don. d. c. 7. Lit. X ad fi.* eādemque probasse videtur *l. fin.* vbi obseruat Greg. Lop *gl 1. tit. 18. par. 6.* Contraria tamen sententia, quinimo in causis infamiæ culpam latam pro dolo puniri, suadetur etiam 1. *ex l. 4. §. vlt. & l impuberibus 7. §. 1. D. illo tit. de suspect. tutor.* vbi negligentia etiam lata, & dolus, quoad tutorem, vt suspectum remouendum, plane æquiparantur. Deinde facit *lex 1. vers. qui pro socio D. de his qui notan. infam.* vbi actione pro socio, & similibus damnatus, infamis est, & tamen in his contractibus culpa lata doli nomine venit, vt ex nostra hac l. constat, & dicemus inf. Deniq; vrget pro hac sententia *tx.* difficilior *in d. l. 1 vers. qui eam* illic, *eamve sciens,* iuncta *l. liberorum 11. §. 1. vers. notatur D. eodem tit.* vbi qui iuris ignorantia lapsus, & sic ob latam culpam, viduam intra annum luctus vxorem ducit, infamiæ notam, æque ac si sciffet, inurit. ex quibus sic tradidere Fulgos. *à nu. 13.* Curt. Iun *n. 14.* Coras. *n. 28.* Duar. *n. 33 in d. l. in actionibus.* idem Coras. *lib. Miscell. 4. c. 1. nu. 8* Balduī *n. 3. &* Minsing. *n. 1. & 3. in d. §. suspectus,* & alij relati à Barbosa *in d. l. si mora n. 24* Pet. Fab. hic *à n. 64.* & del Rio, *d. c. 1 fo. 5. col. 1.* Donel. *d. lib. 16. comment. c. 7. vers. generibus, ad medium,* vbi alios refert & sequitur Hillig. *d. Lit. X in princ. & lib. 18. c. 8. vers. 3. conditio ad fin,* vbi idem quoque Hillig *Lit. M*

22 In qua quæstione longe periculosius iudico à prima quam à secunda recedere sententia. Id circo illa retenta huius fundamenta non obstant. Nō 1. quia in illis Iur. bus, etsi æquiparentur dolus & culpa, quoad tutorem remouendū, vt suspectum, at non æque quoad incurrendam ex tali remotione infamiā in quo plane secernitur à dolo culpa in alijs Iuribus, quæ pro priori adduximus sententia, idq; qualiscumq; culpa sit, quæ & negligentia, desidia, socordia, ignauia, vel segnities generaliter dicitur, vt monui *sup. n. 10.* nam cum nullus culpæ gradus excipiatur, omnes censentur comprehensi, nedum leuis & leuissimæ, vt docuit Gl. *verbo, culpam in d. §. suspectus* male impugnata ab omnibus, vt c. 4. latius ostendam, sed etiā latæ, quę in hac materia doli nomine non venit, leuissima vero culpa, & si culpæ nomine intelligi non soleat, id tamen, vt infra ostendam, tunc vel maxime locum obtinet, cum diligentiæ verbo adiungitur, non cum simpliciter profertur,

22 *Negatiua pars defenditur, & contrariæ fūdamentis fit satis.*

tur, quo casu omnis culpa significatur, cum vox vel oratio indefinita vniuersali æquipolleat *l. si ita relictum 43. al. 44. cum l. seq. D. de legat. 2.* quod maxime procedit vbi à lege profertur, vt ex communi sententia resoluit noster doctissimus Couar. *lib. var. 1. c. 13. n. 8.*

Secundũ quoq; fundamentum non mouet, quia q *in d. l. 1.* traditum est pro socio, tutelę, depositi, & commodati iudicio damnatum, infamem esse, necessario accipiendum est de damnato ob verum dolum, in his contractibus admissum, vt rectissimè interpretatur, *Gl. verbo, pro socio vers. item quod subjicit, & cõmunis ibi*, subiecta namque materia, cum de infamiæ pœna, quæ morti similis est, agatur, hoc plane suadet, quæ ratio cessat in nostra l. & similibus, in quibus tantum agitur de cõtrahentibus, quorum dolo, vel culpa, alteri parti nocitum est, ad eius interesse damnandis, non etiam criminaliter puniendis.

Vltimum denique non multum negotij facit, nam vt eleg. quoque Accur. à communi receptus monuit, *in d. vers. notatur*, tx. ille dumtaxat procedit in facto à lege notato, quòd ab eo commissum, qui factum ipsum non ignorauit, tametsi lege notatum esse nesciat, non minus, quam si sciisset, eius famã sugillat, nec enim lex tam ad facientis dolũ respicit, quàm ad factum ipsum in commune perniciosum, & improbum, quod qui sciẽs commisit, licet ius ignorauerit, nihilominus legis pœna irretitur, vt optime aduertit Ant. Fab. *in rationali ad eum §. Litt. A.* & argum. *l. palam 43. §. pen. D. de ritu nup.* id ipsum iam docuerat Bart. relatus, & receptus ab Angelo *in d. §. suspectus n. 8. in fin.* secus vero est in facto non ab ipsa lege immediatè, sed media Iudicis sententia notato, vt acciditin quatuor illis contractibus, de quibus *in d. l. 1. vers. qui pro socio*, & prosequitur Donel. *d. li. 18 cõment. c. 8. vers. ciuilia*, vbi eius rei rationem elegãter explicat, & exornat Hilligerus, *Lit. N.* quò pertinent iura pro prima sententia adducta, quippè lex tũc vice versa magis adcõmittentis respicit dolum, qui Iudicem ad sententiam in eum proferendam mouit, & ideò lata culpa, & si aliàs dolo proxima habeatur, hac tamen in specie in consideratione non est: nam vel iudex in sententia exprimit pro remotionis causa dolum, & vt pœna interpretatione molliatur, iuxta *l. si Præses 32. & l. interpretatione 42. D. de pœnis, reg. in pœnis lib. 6.* verus tantum intelligi debet, non præsumptus, ob id quòd culpa lata interuenerit, aut culpam simpliciter expressit, & tunc aperta est legis sententia, sic damnatum famosum non esse, *d. §. suspectus*, cum similibus: nã & doli iudiciũ, vbi nulla est eius facta mẽtio tẽperãdũ est *l. non debet 11. al. 12 in fi. D. de dolo*, aut deniq; nullam expressit causam, & in hoc quoq; casu iudicis sententia ex partis, dolum vel culpam nominantis petitione metiri debet, vt idem omnino effectus sit, acsi in sententia exprimeretur, ex reg. *l. vt fundus 18. D. communi diuid. iuncta l. 3. C. de sent. quæ sine certa quantit.* sic perquam docte Accur. *in d. §. suspectus verbo famosus, & schol. vlti. in fi.* frequentius admissus, vt constat ex Ioan. Fabro *n. 1. & 4.* Plat. *notab. 2.* Ang. *n. 8.* Vvesemb. *nu. 2.* & Ioan Oinot. *nu. 1. & 2.* ibidem, vbi & Pich. sensit. *n. 1* Alc. *in d. l. magna n. 3. in fin.* Ant. Fab. *in Papinian. ad eum tit. princ. 1. illat. 6. ac rursus princip. 2.* à qua tamen regula (eodem Fabro notante) peculiariter excipitur *in l. vlt. C. arbitrium tutelæ*, is, qui negligens fuit in conscribendo inuentario, & nihilominus attigit rerum pupillarium administrationem. Valde igitur errant qui generaliter in his iudicijs, in quibus quis media Iudicis sentẽtia infamia notatur, omnem culpam, tametsi in minimis rebus admissam, & à dolo prorsus remotam, infamiã inurere, asseruerunt, quorum signifer est Cuiat. *lib. 2. differentiat. Modestini ad l. 23. depos.* rectè taxatus ab Hillig. *in notat. ad Don. d. li. 18. comment. c. 8. Lit. K.* & male quoad cætera saltem iudicia præter tutelam, in qua solam culpam latam id efficere vult, probatus à Balduino quamuis eius immemore, *in d. §. suspectus n. 7.* & hactenus de diligentia minima & culpa lata.

23 Ad 2. diligentiæ gradum pertinet diligentia media, seu minor, quæ & exacta, vel exactior vulgo dici solet, minus tamen rectè, vt latius post dicetur, eam autem interpretes communiter illam esse statuunt, quã diligens, & industrius paterfam. non etiam diligentissimus, in rebus suis adhiberet, cui repugnat culpa leuis, quàm is, ex eorundem sententia admittit, qui in rebus nedum alienis, vel alteri obnoxijs, sed & in suis, non eã præstat diligentiam, quam diligens pater familias in suis impenderet, pro quo citantur *lex si cum venderet 13. §. vlt. iuncta l. sequen. D. de pignerat. act. l. quod sæpe 35. §. si res vendita D. de contrah. empt. l. 3. l. si vendita 11. in fi. D. de pericu. & commo. rei vend.* idque genus leges, huiusmodi diligentiam ab aliquo exigentes, quasi eam non præstans leuem tantum culpam admisisse videatur, sic etenim omnes *sup. n. 14.* relati, vno ore fatentur, quibus an omnino assentiar *infr. n. 26. &* latius

23 *Secundus diligẽtiæ grad. explicatur, & quid leuis culpa, quæ ei opponitur sit, verissime traditur.*

c. 4

c.4.disseram. Illud eis libenter concedo,quod & monui supra nu. 6. leuem culpam consuetam in rebus suis negligentiam in iure definiri *in l. mulier 22. §. sed enim D. ad S C. Trebell* indeque seuitiam in suos assuetam à marito in dotales seruos commissam, leuis tantum culpæ nomine puniri in eorum restitutione, dotis iudicio *in l. si constante 24. al. 25. §. si maritus vers. si vero D. soluto mat.* quę sic omnino accipienda est, vt & ex Bal. notat *ibi* Gotofr. *Lit. P.* P. Fab. *hic n.* 80. quod non sat percepit Dyeme. *hic n. 13.* Rursus culpa leuis describi videtur *in l. si putator 31. vers. culpa D. ad l. Aquil.* vt sit id, *quod cum à diligente prouideri potuit, non est prouisum,* hæc etenim descriptio simpliciter tribuitur ibi culpæ, cuius nomine cum leuis soleat intelligi (vt mox ostendã) ea sola videtur definita. Verũ alio ex capite nimis obstat, tũ ꝗ, vt paulo ante dicebam, & statim etiam dicã, verum id non sit, quando indefinite, & sine oppositi verbi adiectione ponitur, tum etiam quod ea ibi culpa describitur, quæ l. Aquilia vindicatur, ea autem est nedum leuis, sed & leuissima, *l. in lege 44. D. illo tit.* quæ sola ratio Donellũ mouit *lib. 16. comment. c. 7. vers. de culpa*, vt affirmaret leuem & leuissimam culpam inter se non distare, nisi quod hæc in omittendo consistat, eoque non minus proprie leuis culpa simpliciter dicatur, illa verò in faciendo, quod & Accur. *in l. 5. §. commodatum, verbo, culpam D. commod. & alibi* sæpius docuerat, rectè taxatus â Cuiat. *lib. 19 obseruat. ca. 24.* Hillig. *ad Done. d. c. 7 Lit. B.* ob eamque causam Donel. ipse putat *eodem c. 7. vers. leuis culpa, ad finem* omnem hunc leuis culpæ modum relata descriptione comprehendi, & vt primo tantum modo conueniat, addendum esse, *quod non est prouisum per imprudentiam.* hac enim nota à culpa lata, secernit ipse *initio illius vers.* culpam leuem, quã proinde sic definit, vt sit *omne factum quo nocetur alteri iniuria per imprudentiam,* pessime quidem, & contra verissimam interpretum pene omnium sententiam, qui in culpa lata nõ minus imprudentiã & stultitiam agnoscunt, licet magis malitia præsumatur, vt iam diximus. Vt igitur verius est, leuem, & leuissimam culpam longe diuersos gradus constituere, sic & illud est certissimum, ambos illa contineri descriptione, in qua merito ob hanc causam dicitur simpliciter *â diligente,* vt intelligeretur, vel mediocriter diligens, quod leuis culpæ proprium est, vel etiam exactè, seu summè, quod magis ad leuissimam culpam spectat, de quo paulo post.

Explicatur culpæ descriptio, quæ traditur in l. si putator 31. D. ad l. Aquil.

24 Huiusmodi vero leuis culpa in iure nostro tunc vel maxime, cum vel dolo ac diligentiæ simul, vel soli diligentiæ, seu custodiæ, omniue periculo opponitur, regulariter intelligitur *in d. l. si vt certo 5. §. nunc videndũ D. commodati, d. l. si cum venderet 13. §. vlt. D. de pigner. act. l. 1. §. sæpe euenit D. depositi, & in nostra hac l. contractus,* illic *dolum & culpã, iuncto vers. in his quidem, & diligentiam,* vbi ex cõmuni sententia notarunt Philippus Dec. *n. 25. vbi additio alios congerit,* Hieronymus Cagnolus *n. 15.* P. Faber *n. 3. & 74.* & M. del Rio *c. 1. fol. 6. col. 1. ad fin.* Minsing. *in §. si suspectus in 2. nu. 7. inst. de susp. tutor.* Donel. *d. c. 7. vers. de verbo,* & ad eum Hillig. alios referẽs *Litt. Q.* Greg. Lop. *gl. 6 in l. 11 tit. 35. par. 7.* idemque per verbum, negligentiæ, Doctores communiter intelligunt, vt plures referens, obseruat Barbosa in prelud. ad *l. si mora nu. 34. in fin. D. solu. matr.* & probatur *in d. l. 11. part. vers. otrosi dezimos in 1.* qui tamẽ omnes in eo falluntur, dum id generaliter verum esse volunt, quando simplex culpæ nomen in l. aliqua reperitur, etiam si opposito verbo non iungatur, idque, vt Donellus explicat, non tam ex proprietate verbi, quod pariter ad omnem culpam refertur, quam ex vsu iuris, nempè ideò, quod cum ad latam culpam, quæ doli nomine venit, referri nequeat, ad leuem necessario, quam à leuissima non distare Donellus putat, referendum sit, quæ ratio infere omnium interpretum sententia, quæ culpam leuissimam merito admittunt, quàm sit falsa nemo non videt. Ei est igitur omnino addendum quod cum nomen culpæ ad leuem non referatur ex Donelli ratione, quæ in hoc vera est, nec ad leuissimam quoque, quæ sub nomine diligentiæ continetur, vt infra latius. Ex hac igitur ratione satis constat tunc demum id admittendum fore, cum diligentiæ verbo, aut simili adiungitur, & vt hæc ratio deficeret, vel vnus me tex. in hanc sententiam raperet, is est *lex cum res 47. §. item si res* illic, *sed si culpa, iuncto §. culpa autem* illic, *numquid, & diligentia quoque exigenda est ab herede? quod verius est D. de legat. 1.* quo loci plane apparet eum, qui simpliciter culpæ nomine tenetur, etiam diligentiam præstare debere, siue damnum leuissima culpa datum persoluere, iuxta inferius dicenda: quinimo nedum leuem & leuissimam, sed & latam sub eo nomine venire, si doli mentio nulla fiat, regulariter (nam quandoque, vt diximus, etiam ea facta idem iuris est) subiecta demonstrant exempla *in l. vtiquẽ 16 §. culpa, & l. qui petitorio 36. §. 1, vers.*

24 *Culpæ nomine quãdo leuis tantũ intelligatur.*

ver. culpa D. de rei vend. quæ iura in hanc partem recte inclinarunt Rebardum *hic*, notante Osualdo Hilligero *ad Donel. lit. Q. ad fin.*

25 *Lex 3. §. ait Prætor ver. at hoc edicto D. nautæ caupones, male à plærisq; percepta vero sensu donatur.*

25 At Petrus Fab. & Mart. del Rio *sup.* Hillig. *ad Donel. d. c. 7. lit. T. ad fi.* in contrarium mouentur ex alia l. quam pro se apertam iudicant, nempe *l. 3. §. ait Prætor. ver. at hoc edicto* illic, *etiam si sine culpa eius res perijt, nisi dānum fatale, &c. D. nautæ, caupones*, vbi illud dici videtur sine culpa fieri, quod sine leui fit, leuissima autē non caret, nā si sine hac etiā fieret, is esset casus fortuitus, qui proinde excipi non posset, quin sibi ipsi I. C. contradiceret. Verum tx. ille nisi mea me coniectura fallit, potius nostram iuuat sententiam, nam imo quia, quod dictum fuerat nautam, & similes, teneri etiam de damno sine eorū culpa contingente, ita accipi iure poterat, idest sine culpa etiam leuissima, vnde manifesta iniquitas resultabat, quippe vt casus fortuitus præstaretur; necesse fuit hunc excipere, quò significaret Vlpianus se ibi culpæ nomine, absurdi vitandi gratia, leuem intellexisse non leuissimam, qualis alioqui solet intelligi, quando oppositi verbi vicinitas contrarium non suadet.

26 *Diligētia maxima, & quæ ei, exaaduerso respondet culpa leuissima vltra omnes explicata.*

26 Ad vltimum denique gradum pertinet diligentia maxima seu summa, quæ modo dicitur exactissima *in l. socius 72. al. 73. D pro socio l. 1. §. is vero D. de oblig. & act. §. vlt. Inst. de societate §. 1. ad fin. inst. de oblig. quæ ex quasi cōtractu nascuntur*, modo exacta simpliciter, *in §. item is cui. inst. quibus modis recontra. oblig.* quem tx. temere, & absque vllius probati Codicis fide emendant, pro exacta legētes exactissima plures laudati à Pich. *ibi nu. 58.* qui male inter eos terminos differentiam agnoscunt, cum contra eos sit text. ineuitabilis *in d. §. 1. de oblig. quæ ex quasi*, vbi e conuerso diligentia, quā DD vulgo exactā simpliciter vocant, dicitur exactissima, modo tandem custodia diligens nuncupatur, *in l. si vt certo 5. §. quod vero, vers. custodiam D. commodati*, hoc est ea, quam diligentissimus quisque, & maxime frugalis atque industrius pater fam. in rebus suis adhiberet, ceu vulgo omnes definiunt, tam ex iuribus proxime relatis, quam *ex l. in rebus 8. D. commodati*, cui ex aduerso leuissima culpa opponitur, quam ab eo admitti dicunt, qui in alienis, vel alteri debitis rebus, non eam præstat diligentiam, quam diligentissimus pater fam. non etiam simpliciter, diligens quem ab illo distare putant, in rebus suis impenderet, & sicubi verbum *diligentissimus*, adiectum vident in aliquo cōtractu, in quo ex eorum sententia leuis tantum culpa præstatur vt *in l. si merces 25. al. 28. §. qui columnā D. locati*, illud pro positiuo accipiūt, vt valeat idē quod non indiligens, ita passim sentit Glos. *hic*, vbi præter alios prosequitur late P. Fab. *à nu. 74.* & rursus *à nu. 114.* Gl. *verbo, debet in §. præterea inst. quibus mod. re contrah. oblig. & communis*, quam resoluunt Barbo. *in prælud. ad l. si mora nu. 31. D solu. mat.* Meno. *cons. 55. nu. 20. lib. 1.* Mol. *de iust. & iur. to. 2. tract. 2. disp. 292. nu. 4.* Pichard. *in d. §. item is nu. 66.* sed valde falluntur, nam quemadmodum inter exactam & exactissimam diligentiā nihil interest, vt probaui, sic nec inter diligentem, & diligentissimum patrem fam: tū quoniam his terminis passim in eodē sensu vtūtur I. C. vt infra c. 4. latius probabo, tū etiā quoniam diligens pater fam. (vt vox ipsa satis ostendit) nullus alius dici potest, quā qui adhibet diligentiam ad res seruandas necessariam, nam & homo frugi veteribus dicebatur, qui omnia recte facit in rerum priuatarum administratione, idque ita in prouerbiū abijsse testis est Cic. *Tusculan. quæst. 4.* qui vero diligentiam talem adhibet, is est proculdubio, quo non est alius diligentior, ac proinde idem omnino erit etiam diligentissimus, quæ & similia fundamenta Done. male mouerunt *d. li. 16. comment. c. 7. ver. leuis culpa, cū seqq.* vt à recepta culpæ in tres gradus diuisione recedens, duos tantum, latæ scil, & leuis agnosceret, ac rursus leuis duas species faceret, alteram eius, quæ in faciendo consistit, quam culpæ nomine dumtaxat intelligi vult, alteram quę in non faciendo, quā proprie desidiam, & negligentiam vocari putat, recte in hoc à nobis supra taxatus, & hāc dicit opponi diligentiæ, eiusque nomine intelligi, in quo etiam minus recte, vt mox videbimus. Verius igitur me illa fundamēta lōge aliò pertrahunt, vt putem, eum, à quo diligens custodia, exacta vel exactissima diligētia, ea ve quam diligens pater fam. vel quam diligentissimus in rebus suis adhiberet, postulatur, leuissimæ culpæ nomine damnari, quod & sensit Dyem. *hic nu. 25.* nec enim homo mediocriter tantum, siue ad cōmunem modum diligens, cuius solam diligentiā ab eo exigimus, qui leuem dumtaxat, culpam pręstare debet, diligentis patris fam. nomine sane intelligi potest, vel ex eo etiā, quod verbi *diligens*) maxime adiuncti verbo pater fam. quod aliquam habet emphasim) significatio illa, vt idem quod diligentissimus valeat, potissima est, in qua verba accipienda esse monemur in *l. 1. §. qui in perpetuum, iū*

cta gl. pen. & vlt. D. si ager vectig. vel emph. pe. §. sed ius quidem ciuile, ver. sed quoties inst. de iure naturali, quamquam, vt superius n. 23. considerabam, omnis culpæ describendæ gratia eo verbo vtatur I. C. *Paulus in l. si putator 31. D. ad l. Aquil.* quo ex loco eam hic leuissimæ culpæ descriptioné aptabimus, vt sit *id quod cum à diligente, & frugi patrefam. siue* (quod idem est) *diligentissimo prouideri potuit, non est prouisum*, aut si definire exactius volumus, *factum, quo nocetur alij iniuria, per huiusmodi improuidentiam.*

27 27 Vnde deducitur simplici diligentiæ nomine, tunc præsertim cũ verbo culpæ adiũgitur, exactam siue exactissimam intelligi, & consequenter culpam leuissimam, quam excludit, videri designatã, quod planissime constat ex *l. si vt certo. 5. §. nunc videndũ. ver. cõmodatum, iuncto. 9. vsque adeo, & l. in rebus 18. D. cõmodati. l. cum res 47. §. culpa illic. verũ etiam quæ leuis est, an numquid, & diligentia &c. D. de leg. 1. & in nostra hac l. cõtractus* illic *in his quidem & diligentiam*, quæ iura & similia non alium rectum sensum habere possunt, atque ita præter Glo. & DD. vbiq; notarunt præsertim P. Fab. *ex d. num. 114.* del Rio *c. 1. fol. 7. ver. diligentiæ*, & Cuiat. *hic* idé Cuiat *li. 19. obseruat. c. 24.* Tiber. Decia *lib. 1. crim. c. 6. nu. 24.* Hillig. *ad Donel. d. c. 7. litt. R.* ex superiore videl. ratione, quod hæc sit potissima huius nominis *diligentia*, acceptio & significatio, quæ tunc maxime elucet, cũ opposito verbo iungitur, vel angustiori termino, *vt in l. 2. §. custodiam*, illic *verum plenam, vt & diligentiam præstet D. de pericu. & comm. rei vend.* de quo mox alias auté propter vim indefinitæ etiam generalior est, & quãcũq; diligentiam denotat, vt in *l. qui iniuria 53. §. qui alienis vers. eadem D. de furt. l. magistratus 6. D. de administ. rer. ad ciuit. per. iuncta l. 4. D. de magistr. conuen.* nam & ob eandé causam longe verius est custodiæ verbum, quod sui natura pariter refertur, & ad plenã, quæ idé valet, quod diligentia, & custodia diligens dici solet, ideoque leuissimam culpã excludit, & ad non plenam, quæ minus habet diligentiæ, & solam culpam leuem excludit *d. §. custodiam*, si tamen simpliciter proferatur, vel verbo doli, aut culpæ, non item diligẽtiæ adiungatur, etiam plenam significari in *l. eũ qui 10. § si rem D. commod. l. si cum venderet 13. §. vlt. iuncta l. seq. D. de pignerat. act. l. 1. §. sæpe euenit infi.* vbi tantum excipitur casus fortuitus D. *depositi d. l. 3. §. custodiam iuncta l. seq. l. in iudicio 28. C. de locato*, quicquid reclament P. Fab. *hic n. 78.* & M del Rio, *d. ver. diligentiæ*, qui in plerisq; ex his iuribus, & similibus, quæ aliud aperté non exprimunt, custodiæ verbo, minus plenam dumtaxat intelligi, solamque leuem culpam excludi volunt.

Diligẽtiæ & custodiæ verbo quid iniure significetur?

28 Illud in calce monendi sumus, quotiescumque iure scriptum reperitur dolum culpam, & diligentiã ab aliquo prestari, vel præstari culpam, non etiam diligentiam, vel casus non præstari, vt *in d. l. si vt certo. 9. 1. vers. commodatum l. in rebus 18. D. commodati, in hac nostra l. contractus vers. pen. & vlt.* & alibi sæpe, verbum *præstari*, ad diligẽtiam proprie referri, ad dolum vero, culpam & casus figurate per metonymiã, quã causa pro effectu sumitur, significaturque præstari damnum dolo, vel culpa datum, id vero nõ prestari, quod per casum accidit, vt recte notauit Donel. *in l. quæ fortuitis 6. nu. 11. & 12. C. de pigner. act. & d. li. 16. coment. c. 7. § in hac diuisione, ver. 3. & obseruanda*, & ad eum Hillig. *litt. s.* qui latinis etiam vsitatum dicit, cum Adria. Card. quem refert, vt culpã præstare is dicatur, qui de culpa tenetur, nec apud nos nouum est, vt idem verbum ad diuersa relatum, & proprie sumatur, & improprie *l. 2.* cum relatis à Glo. *verbo manumitti, D. de officio Proconsulis, vnde* & nos hunc ipsum loquendi modum, in hac materia vsurpabimus. 28

Verbũ præstari, relatum addolum culpã diligẽtiã, & casus qualiter accipiatur?

CAPVT. III.

De contractibus, in quibus dolus tantum præstatur.

1 ETSI Ansam quidã sumpserint ex nostra l. doli, qui in contractibus vindicatur mentioné faciente, vt vulgatam illã differentiã inter cõtractus bonæ fidei, & stricti iuris, quod illi dolo initi ipso iure nulli sint, hi vero ope exceptionis tãtũ, latius per tractarent; quã qui prosequi voluerit, cõsulat Tira. *post leges connubiales gl. 5. n. 219.* Alciatũ *in c. cũ contingat nu. 13. de iure iur.* Bern. Diaz *reg. 200.* Cuiat *in l. si mulier 22. §. si dos D. de eo quod metus causa, & consult. 48.* nostrũ doctissimum Coua. *in reg. possessor. 2. p. §. 6. num. 6.* Hieronym. çeuallos *communium contra cõmunes quæst. 226* optime post alios Donellum *in l. si quis cum aliter 36. nu. 6. de verb. oblig. & li. 12. comment. c. 7. vers. voluntas*, & ad eum Hillig. *lit. D.* at ego nihil ab instituto Vlpiani hic, alienius excogitari posse puto, cum de dolo in ipsis contractibus cõmisso puniẽdo verbum nullum faciat, sed de eo dumtaxat

Differẽtia inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris dolo initos remissine traditur, eãq; huic non facere ostenditur.

xat qui post contractum perfectum admissus est, ex quo alteri contrahenti damnum aliquod sit illatum.

2 Qua inre generalis ex nostra hac lege colligitur regula, nullum esse contractũ in quo dolus non præstetur, siue damnũ dolo datũ, non resarciatur, quæ etiam depromitur ex sæpe citata *l. 5. §. nunc videndum D. cõmodat. l. si cum venderet 13. §. vlt. D. de pigneratitia actione l. 1. §. non tantum, & §. vlt. D. deposi. l. si ex legati causa 23. & l. si seruum 91. in princip. D. de verb. oblig.* generaliter enim verum est nullum esse negotium, à quo malitia, frandatio, & mala fides, malaque omnis ars, quæ subdoli nomine continetur, vt latius cap. 1. dixi, & apparet *ex l. 7. §. sed si fraudandi D. de pact.* abesse non debeat, & in quo bonam fidem considerari, ac præstari, non sit æquum *l. bona fides 31. in princip. D. depositi l. si mandato 59. §. 1. insi. D. mand. l. 4. C. de oblig. & act.* quod & ipsum Cic. affirmat. 3. *officiorum* dũ ait; *tollendum est, ex rebus contrahentis mendacium*, prosequitur præter alios eleganter P. Fab. *hic à num. 25.* & M. del Rio *ca. 4.* Donel. *lib 16. comment. c. 6. vers. cum in contractibus*, vbi Hillig. *lit. B.* nam & generaliter traditum est, ne nini dolum propriũ prodesse debere *l. l ne ex dolo 12. al. 13. D. de dolo*, nec ad actionem scil. neque ad liberationem, vt idem subijcit Donellus, inde factum esse, rectissime docens, vt si quis alicuius rei nomine ex contractu, vel quasi teneretur, dolo suo re amissa, vel damno contingente, non minus quam si nihil horum accidisset, ad rem integre reddendã obstrictus maneat iuxta reg. *l. qui dolo 173. al. 131. & l. paræ 192. al. 153. D. hoc tit.* non vtique actione de dolo, quæ cum sit famosa, non temere à Prætore decerni debet *l. pen. insi. D. de in integ. rest. & l. 1. §. ait Prætor l. & elegãter 7. in pri. l. si quis 9. l. non debet 11. al. 12. insi. D. de dolo l. 2. C. eodẽ*, sed actione ex ipso contractu, veluti vẽditor, vel emptor, actione ex vẽdito *l. ea qua 43. §. vlt. D. de cõtr. emp.* mandatarius actione mãdati *l. si procuratorẽ 8. §. vlt. & l. l. si mãdato 59. §. 1. D. mãd.* de quarũ legũ cõciliatione cũ *l. 1. C. de dolo*, vltra gl. & ordinarios vbiq; Cui. *li. 3. obs. c. 37.* & Don. *li. 15. cõm. c. 40. al. 41. ver. 4. species* cũ relatis ab Hillig. *lit. Z.* videndus est Anto. Fab. cæteris melius rẽ explicãs *de error. prag. decade 9. errore 3. & 4.* idem q; in similibus contractibus, vel negotijs, vt late prosequitur, exemplisq; illustrat Done. *d. c. 4. vers. 1. cum seq.* vbi aliorum quoq; valde difficiliũ iurium obiectiones sigillatim remouet, sed nec actio de dolo statim cessat propter actionẽ ex cõtractu cõpetentẽ, sed vel interdum nullo modo, veluti si actio sit inanis, vt ad interpretationem *l. si legatarius 23. D. de dolo*, tradit Done. *d. c. 40. ver. 2. species*, quicquid aliter interpretetur plures relati, ab Hillig. *lit. Y.* vel si alias locum non habeat actio de dolo, non tamen excluditur, nisi opposita exceptione per reũ illa cõsentum, vt ad interpretationẽ *l. item si cũ exceptione 14. §. eum qui D. de eo quod met. cau.* optime aduertit Eguinarius *ibi* receptus à Done. *d. c. 40. ver. 1. species*, quicquid aliter atq; aliter interpretetur Ias. Pac. & Ant. Fab. relati ab Hillig. *ibi lit. T. & V.* Nec quicquam refragatur lex *naturalis 5. §. quod si faciã D. de præscr. verbis*, vbi nõ alias actio de dolo videtur mero etiã iure cõpetere, quã vbi ciuilis actio deficit de cuius cõciliatione cũ *l. solent 15. & l. si tibi 22. D. eodem l. cum mota 6. C. de transa.* omissis alijs, quas sigillatim refert, & conuincit Mend. *l. 3. disp. de pactis c. 4. ex n. 7.* & alia Christophori Castelionei, quã ipse sequitur *nu. 16.* cõuincit tamen recte D. Ioãnes Chumacero, in perquã docto sua Select. Iuris disputationũ labyrintho *c. 8. n. 7.* sed & reiecta, quã idem cum Goueano, & Cuia. tradit *n. 11.* quæ etsi mihi aliquando placuerit, nunc tamẽ non ita arridet quod eã conuinci videam *ex l. cũ proponas 4. C. de dolo*, videndus est Franciscus Curt. relatus à Coras. *li. 2. miscellaneorũ c. 10.* Mend. *d. c. 4. n. 9.* quãuis ab eis impugnatus, recte tamen defensus à Done. *in tra. de præs. r. verbis c. 10. & lib. 12. cõment. c. 35. vers. ac de tribus, & d. li. 15. c. 40. al. 41. vers. tertia species.*

3 Non tamẽ omnes cõtractus sola doli præstatione cõtẽti sunt, sed duo tãtũ eius generis sunt in hac lege relati depositũ & precariũ, deponere autẽ nihil aliud est, quã custodiẽdũ dare *l. 1. D. depositi l. 1. §. 3. p.* siue cõmẽdare *l. at si quis 14. ver. impẽs. D. de religiosis, & sũpt. funerum* illic *custodiendũ, vel etiã cõmendãdũ*, sic enim legendum est, cum Cui. *li. 11. obseru. c. 11.* quæ lectio extat etiã in pandectis Florẽtinis, vbi & Gotofr. notat; pro qua facit *lex cõmendare 186. D. de ver. sign.* quã in proposito inducit Don. *li. 14. com. c. 2. ver. deponere*, & contra plures defendit recte Hilli. *ibi lit. H.* Pich. optima alia iura in id expendens *in §. præterea n. 12. & 13. inst. quib. mod. recõtr. oblig.* vnde depositũ, quod sic recte definit idẽ Cuiacius Paratit. ad tit. *D. depositi*, vt. *sit conuentio rei, qua gratis custodienda datur, sub eius restitutẽ de fide*, explicat Vvesemb. *ad eundẽ.* Conan. *li. 7. comm. c. 9.* Otom. *li. 16. Eitomato. ũ ad Pãdectas tit. 13.* Pich. & Done. *vbi proximẽ*, & ad eũ Hillig. *lit. F.* qui aliquot depositi acceptiones eiusq; notationẽ refert *lit. G.* vbi verbo, *rei* recte subdit ad edũ, vel suplẽdũ esse verbũ

Nullus est cõtractus, in quo dolus nõ præstetur, & eiusce rei ratio.

L. 8. §. vl. & l. 59. §. 1. D. mã. & remissi & cõcilia tur cu nl. 1. C. de dolo.

L. si legatarius 23. D. de dolo obiter, ac breuiter explanata.

L. itẽ si cũ excep. 14. §. eum qui D. quod met. cau. obiter quoq; ac vere intelligitur.

Lex 5. §. quod si faciam D. de præsc. verbis remissiue cõciliata cum l. 15. & 22 D. eod. & l. 6. C. de transact.

Deponere, & depositũ quid?

 mobilis

bilis, in qua sola depositum consistere, quan tumuis dissidente Gædeo, non male cõtendit, q & ipsum docuit Minsing. *n.* 8. & Oinot. *nu.* 10. *in d.* §. *præterea*, vnde inoleuit vsus, cui soli hoc tribuit male, *lex* 2. *tit.* 3. *partita*. 5.

4

Depositũ debet esse gratuitũ, alias erit locatio, nisi aliquid pro custodia in remunerationem detur.

4 Vnde apparet, vt depositum contrahatur, gratuitum esse debere, mercede enim interueniẽte res transit in locationis cõtractũ *l.* 1. §. *si vestimenta, cum seq. D. depositi, l.* 2. § *si in re deposita D. vi bonorũ raptor. d. l.* 2. *ver. otro si vbi* Gre. Lop. *Gl.* 1. alia iura refert *ti.* 3. *par.* 5. nisi forsan in premiũ, & remunerationem aliquid pro custodia detur, quomodo procedit text. *in c.* 2. *extra depositi*, vbi sentit *Gl. verbo, de culpa*, & communis, quicquid magis ibi expressam conuentionem vires deposito tribuere doceat Barbatia, quem frequẽtius admissum dicit, & sequitur Minsing. *in d.* §. *præt. nu.* 3.

5

In depositariũ custodia tantũ transit nõ posses. & cõciliatæ l. 39. *D. de acquir. poss. & l.* 17. §. *vlt. D. depositi.*

5 Rursus deducitur, in depositarium custodiam tantum transferri, non etiam rem, quæ custodienda datur, vnde si ea vtatur, furtum committit §. *furtum autem fit, inst. de obligat. quæ ex delicto nascuntur*, consequens est igitur, vt neque possessio in depositarium transeat, quæ longè à custodia differt *l.* 3. *is cui* 5. *D. vt in possessione legatorum l. cum legatorum* 12. *D. quibus ex causis in possessionem eatur l.* 1. §. *quæsitum D. quod legatorum*, cum similibus, & in terminis hæc sententia probatur, *in l. interesse puto* 39. *D. de acquirenda possessione*, cui non obstat ex difficilis *in l. licet* 17. §. *rei depositæ D. depositi*, nam omissis varijs solutionibus, quas pro horum iurium conciliatione tradidere plures relati, à Pichar *in d.* §. *præterea ex nu.* 22. *Inst. quibus mod. re cõtr. oblig.* & ab Hilligero, *in not. ad Donel. lib.* 5. *cõmen. c.* 13. *litt. F.* illa mihi magis probatur, quam post Duarenum, *ad tit. D. depositi c.* 1. *& li.* 3. *de sacris Ecclesiæ ministerijs c.* 10. docuit idem Donellus vbi proxime, vt nimirum licet rei depositæ possessio ex natura depositi penes deponentem maneat, *ex d. l. interesse puto*, at non item penes eum consistat, quin potius in depositarium transferatur, si possessio ipsa deposita fuerit, quæ species proponitur, *in d.* §. *rei depositæ*, vbi vocula *deposita* referenda est ad verbum proximius *possessio*, non ad remotius *rei*, vbi apertè id agitur, vt possessio dimittatur, quæ & ipsa exceptio aperte tradita est, *in d. l. interesse*, *verb. nam si omittendæ.*

6

Depositarius ad rei

6 Tandem ex superiore depositi definitione constat, depositarium ad integram rei depositæ restitutionem deponenti, eiusque he-

depositæ restitutione omnino tenetur actione directa & cõciliatæ lex 24. *cũ* 2. *seqq. D. depos. cum l.* 9. §. *vlt. de reb. cred.*

redibus omnino teneri actione directa, cuius & contrariæ, qua e conuerso deponẽs tenetur depositario, vim, effectum, ac priuilegia eleganter præter sup. nu. 3. relatos explicat Minsing. *in d.* §. *præterea ex n.* 9. Carocius de deposito 1. *p. fol.* 66. *cũ seqq.* Cui sentẽtiæ non obstat tx. difficilis *in l. Lucius* 24. *cũ alijs* quæ sequuntur *D. depositi*, vbi etiam eadẽ re, non reddita depositum dicitur, *quia* pro eius & similium interpretatione, omissa interpretatione Dec. *in l.* 2. *lectu.* 2. *nu.* 7. *& in l. certi condictio* 9. §. *vlt. nu.* 4. *D. de rebus cred.* alia Aret. *nu.* 8. *Ias. nu.* 6. Rip æ *n.* 10. Curt. Iunioris *nu.* 14. Alcia. & Coras. *nu.* 3. & Purpurati cõmunem dicentis *nu.* 4. *in d. l.* 2. Cõnani, *li.* 7. *comment. c.* 4. *nu.* 3. *&* 4. & alia denique Cuiac. *in posthumis ad lib.* 9. *quæstionum Papiniani sub d. l. Lucius*, quas sigillatim referunt, & impugnant Morla *in Empor. iur. tit.* 8. *in præludijs ex nu.* 25. Pichard. *in prin. Inst. quibus mod. re contrah. oblig. ex nu.* 60. qui ijsdem verbis hunc articulum disputauit, sequenda est ea, quam ex doctissimo præceptore Gab. Enriquez vterque accepit, & velut propriã tradit, ille *nu.* 29. *vers. vlt.* hic vero *ex num.* 79. modestius agit dum eandem ipsi tribuit authori, quod nimirum pactum, ex continenti deposito adiectum pure (nam conditione adiecta aliud esset *l.* 10. sic omnino explicãda *D. de reb. credit.*) vt pecunia deposita vtatur accipiens, depositi substantiæ non repugnat, sed communes tantum eius regulas excedit, nam & cum pecunia numerata deponitur fere illud agitur, vt ea vti liceat *l. in nauie* 34. *D. locati*, ex interuallo vero appositum, contractu iam perfecto, depositi naturam in mutui substantiam conuertit *d. l. certi condictio* 9. §. *vlt. D. si cer. pet.* quæ sic, necessario accipienda est vt, & ibi Done. adnotauit, cuius rei rationem optimam præscribunt proxime relati.

7

Depositarius nõ præstat culpã sed tantũ dolũ, quo nomine venit etiã lata culpa, quã taxatiuã dictiõ nõ excludit, & quando in duplũ ad restitutionẽ tenetur.

7 In re igitur deposita restituenda dolum præstare depositarius debet, non etiam culpam, vt hac l. nostra traditum est, *l. si vt certo* 5. §. *nunc videndum D. commodati l.* 1. §. *si vestimenta in fin. illic, & dolum dumtaxat præstare puto* §. *in conducto* §. *si res deposita* §. *non tantum, cum sequent. &* §. *vltimo, l. si sine dolo* 20. *D. depositi d.* §. *præterea, Instit. quibus mod. re contrah.* quo nomine etiam lata culpa venit, vt vbique notarunt omnes, & aperte cautum est in *l. quod Nerua,* 32. *D. depositi. l.* 1. *C. eodem l.* 1. §. *is quoque apud quem D. de oblig. & l.* 3. *tit.* 3. *part.* 5. prosequuntur plures relati à Pichardo *num.* 2. *in d.* §. *præterea*, est enim generaliter verũ,

sub omni dispositione dolum plectente, culpam latam includi, præterquam in delictis, quibus corporalis pœna, aut infamiæ nota infligitur, vt latius *sup. c.2.* probauimus, idque sibi vendicat locum, etiam si per dictiones taxatiuas, doli mentio fiat, vt in deposito plane probant iura sup relata, & alias id constat *ex l.1. §. 1. D. si mensor falsum modum dix.* & colligitur *ex l.2.* illic, *nec dolus, nec lata culpa* iuncta *l.4.* illic, *ita demum &c. de in litem iurando* prosequutur Decius, *hic num.1.* Cagnolus *à n. 3.* P. Fab. *n.30.* Martin del Rio *c.5.* & cæteri *hic* Tiberius Decianus *l.1. criminalium c.6. n.15.* Donellus *d. lib.16. commentariorũ c.7. vers. generibus, vbi* Hilligerus *Lit. V* sed & dolo adscribitur mora in deposito restituendo facta, proindè de damno ob eam causam contingente depositarius tenetur *l. si in Asia 12. D. depositi* explicat P. Fab *hic n. 20.* quod si eam penes se esse falsò negauerit ne restituat, duplicatam reddere tenetur; si ex ijs sit, quæ incendij, vel naufragij causa in ipsum depositæ sunt, alias in simplum tantum cum omni causa, & accessione *l. 1. §. prætor ait,* cum aliquot sequentibus, *& §. hanc actionem D. eodem l. 8. tit. 3. part. 5.*

8 *Cur solus dolus, & quæ ei æquiparatur lata culpa in deposito præstetur?*

8 Id circò verò solus dolus, vel quæ ei æquiparatur lata culpa in deposito præstatur, quoniam in eo solius deponentis non etiam depositarij vtilitas vertitur, vt Vlpianus docuit *in d. §. nunc videndum*, nec enim alicui officium suum, quod eius, cum quo contraxit, non etiam, sui commodi causa suscepit, damnosum esse debet *l. sed si quis 7. D. quemadmodum testamenta aperiantur l. si seruus 61. aliâs 64. §. quod vero D. de furtis,* cum relatis *à glos.* & Gotofredo *vbique verbo, damnosum,* quale esset si ad qualiscumque culpæ, quæ à vero, vel præsumpto dolo vacaret, damnum teneretur; tradit Donellus *d. cap. 7. vers. non ergo ad finem.*

9 *Cõmodatum gratia cõmodantis celebratum deposito quoad hoc æquiparatur, quod in eo solus dolus præstatur & è conuerso depositũ gra[tia depositarij factum, vel in quo aliqua eius vtilitas deprehendi, aut præsumi possit, cõmodato simile est in eo quod omnis culpa præstari debet.]*

9 Ex qua ratione in primis fit, si commodatum gratia commodantis dumtaxat celebretur, idem dicendum esse, ac in deposito, vt dolus tantum præstetur *d. l. 5. §. interdum D. commodati,* vbi omnes notant, Donelus *vbi proximè l.2. vers. la tercera, vbi Greg. gl. pen. & vlt. tit. 2. par. 5.*

Rursus consequitur in deposito etiam è conuerso culpam leuem, & leuissimam venire, si gratia depositarij fiat, vt *in l.4.* vbi omnes notarunt *D. de rebus creditis* tradit Decius *hic n.2.* & prosequitur Madera *lib. singulari animaduersionum iuris ca.12.* qui in eius legis specie, etiam casum fortuitum præstari recte contra communem probat, vel si alias in deposito aliqua depositarij vtilitas deprehendi, aut præsumi possit, veluti si aliquid pro custodia accipiat *d. §. nunc videndum vers. nisi forte, c. bona fides extra de deposito l. 3. vers. el tercer caso tit. 3. part. 5.* & vbique communiter Doctores, optimè Decius *hic n.3.* P. Fab. *n.92* qui tamen omnes in eo minus bene, dum de leui tantum culpa in hoc casu depositarium teneri aiunt, cum præcedens ratio faciat, vt de leuissima etiam teneatur, atque ita apertè apud nos probatum est *in l. 3.* vbi notat Montaluus *tit. 15. lib. 3 fori*: quamquam id praxi receptum non esse testetur Gregorius Lopez *in d. l. 3. par. gl. 12.* aut si vltro se deposito quis offerat: vt constat *ex l. 1. §. sæpe euenit D. depositi d. c. bona fides eodem tit d. l. 3. part. vers. el segundo caso*, præsumitur enim eius causa depositum factum argumento *legis, quæ omnia 25 vers. nec ferendus,* cum relatis *à gl. ibi, verbo suspectus in fin.* & Gotofredo *Lit. T. D. de procuratoribus l. scire 21. §. vlti. D. de tutoribus, & curatoribus §. item tria* illic, *non affectata Inst. de excusat. tutorum,* cui præsumptioni statur, donec contrarium probetur, iuxta regulam *legis nuptura 57. in fine,* cum relatis *à gl. vlt. vers. item nota D. de iure dotium,* & in terminis, quicquid aliud velit Decius *hic n.4,* putans hoc casu depositarium de leuissima culpa non teneri sic verissimè resoluit Gabriel Sarama *in additione ad eundem Decium Lit. E.* & communis, quam resoluit Greg. Lop. *d. l. 3. par. gl. 11.* male cõfundens hunc casum cum specie *d. l. 4. D. si certum pet.* ideoque & fortuitum casum in eo præstari contendens. Accedit quod is, qui se deposito offert, damno ex leuissima etiam culpa contingenti, se alligasse videtur, argumento *legis culpa 36. infra hoc tit iuncta l. idẽ 8. D. ad legem Aquil* quæ iura in proposito rectè expendit Donel *d. c. 7. vers. non est tamen,* vbi ob eandem causam idem, & in negotiorum gestore traditum esse obseruat *in l. si negotia 11. D. de negotijs gestis.* 10

In deposito venit omnis culpa, tam leuis, quam leuissima si ita inter partes cõueniat.

10 Denique inde, & ex superiori ratione constat vltra dolum, quamcunque etiam culpam in deposito venire si ita inter partes cõueniat *d. l. 1. §. si cõueniat, & d. §. sæpe D. depositi d. l. 3. partita vers. el primero,* nec enim tũc depositarius ex officio suo damnum sentit, sed magis ex propria culpa, siue imperitia *d. l. culpa D. hoc tit.* iuncta *l. 8. ad legem Aquiliam & regula damnum quod quis lib. 6.* qua de re latius differam *in c. 4. huius tractatus* Hactenus de deposito. 11

Precariũ quid sit?

11 Precarium verò ab Vlpiano definitur *in l. 1. D. de precariis,* vt sit quod *precibus peten-*

& in quo à donatione, & cõmodato differat? & conciliatæ lex 2.§.1. & lex duo 19 cum l. cũ precario. 12. D. de precario.

tis vtendum ei conceditur, tandiù quandiù concedens patitur, in quo tum differt à donatione, quæ semel perfecta, reuocari nequit, imò nec conditione adiecta immutari l. perfecta donatio 4. C. de donat. quæ sub modo, cui addendus est Ant. Fab. *de error. pragmat. decade* 48. *erro.* 5. & à commodato, quod nisi tempore, vel vsu, ad quem concessum est, finito reuocari nequit, *l. in commodato* 17. *§. sicut D. commod.* cuius generis etiam est precaria apud Pontificios vsitata, de qua integer extat in Decretalibus titulus, cuius naturam præter alios, explicat eleganter Cuiat. *ibi. & lib.* 5. *obseru. c.* 7. nam nec hæc reuocari potest vt post Abb. & cæteros *in c.* 1. *&* 2. *illius tit.* resoluunt Decius, *num.* 9. *& Cagnol. num.* 27. *&* 28. *hic.* Cum precarium tamen ad libitum concedentis rouocari possit, in genere tamen cum eo conuenit, quod vtrumque repetitur, & solum vsum in accipientem trãsfert, *d. l.* 1. §. 1. *&* 2. prosequuntur præter Doctores *ibi* Vves. *in par. ad eundem tit* M. del Rio, *hic c.* 6. Donellus *lib.* 14. *comm. ca.* 34. & ad eum latè Hillig. qui *Lit. B.* alias persequitur differentias inter precarium & commodatum cum Cuiat. *lib.* 23, *obseru. c.* 21. quem tamen non omnino probat, sed & vulgares alias differentias rectè impugnat Ant. Fab. *de error. pragm. to.* 4. *decade.* 77. *erro.* 2. Rursus Hillig. *d. Lit. B. in fin.* inclinat magis contra Donellum *ibi* precarium non esse innominatum cõtractũ, quod Cuiat. defendit. *li.* 4. *obseruat. c.* 7. dicens magis donationi accedere, adeoque illud reuocare volenti interdictũ concedi *in l. interdictum* 14. *D. de precario.* actioné tamen præscrip. verb. dari ex bona fide, siue ex æquo & bono, tacitoque cõtractu *in l.* 2. §. 1. *illius tit.* cuius & aliorum in ea re sententiam idem Osual. retulerat, nec certam elegerat *lit. præcedenti.* Sed nemo huius articuli scopum attigit vsq; ad Ant. Fab. *de error. pragm. to.* 4. *decade.* 77. *error.* 6. qui præscript. verbis actionem, quæ *in d. l.* 2. conceditur, non ad rei ipsius precario concessæ, sed ad eius quod interest persecutionem respicere, ideoq; & incerti condictionem dici *in l. duo in solidum* 19. *eiusd. tit.* quia quatenus cuiusque interest in facto, non in iure consistit, *l. quatenus* 24. *infra. hoc tit. l. vlt. D. de prætor. stipul.* rectè subdit, & interdictum quod conceditur *in d. l.* 14 ad auocandam tantũ rei precariæ possessionem spectare, quia de re nulla erat ciuilis actio cõparata.

12 *Precarij substãtia*

12 Vndè apparet precarij substantiæ prorsus repugnare pactum, ne reuocari possit, illudq; in aliam contractus speciem similem, puta donationem (cum hoc verba ferant, & ex eis contrahentium colligatur voluntas) prorsus transfundere ex reg. *l.* 2. *in pr. D. si cer. pet. l. cum manu sata* 80. *§. fin. D. de contrah. emp. & l. vbi ita donatur* 27. *D. de donat. causa mort.* cum similibus, ex quibus generaliter eam doctrinam deducunt Bart. *in d. l. vbi ita donatur, in princip.* vbi optime Coras. *n.* 3 idem Bart. *in l. si quis ante* 10. *n.* 2. *D. de acq. poss.* Cagnol. *nu.* 32. M. del Rio *c.* 6. *hic in prag. interp.* & alij, quos refert, & sequitur Morla *in emp. Iur. tit.* 3. *quæst.* 8. *n.* 1. quod ita scil. accipi debet si aperta fuerit conuentio ne valeat precarium reuocari, si verò illa fuerit, vt ad certum vsq; tẽpus puta ad Kalendas Iulias, quo tempore apud Romanos migrationes fiebant, vt erudite ex bonis authoribus probat Ant. Aug. *lib.* 4. *emendat. c.* 14. possidere precario liceat, precarium adhuc manet, quia conuentio eiusmodi in id dumtaxat tendit, vt vltra Kalendas absq; noua voluntate saltem tacita, ex patientia videl. inducta, eius qui pati seu consentire possit, veluti sani mẽte, ac viui hominis, non etiam furiosi, vel mortui, rem precario tenere fas non sit, *l.* 4. *§. vlt. & l. certe* 6. *D. de precario*, non autem impedimento est quo minus ante id tempus precarij repetitio concedatur, quo pertinet tex. alioqui difficilis *in l. cum precario* 12. *D. illo tit.* quam sic rectè, aliorum omissis interpretationibus, quemadmodum à præceptore communi Gab. Henriq. didicerat, intellexit Morla *d. quæst.* 8. *n.* 2. *vers. vlt.* Hillig. *ad Donel. d. c.* 34. *Lit. A. ad fin. & Lit. C.* omnes tamen acceperunt à Cumano, qui sic planè sensit *in d. l. vbi ita donatur*, vbi & Coras. explicat *nu.* 3. *vers. penult.* quæ sanè expositio verissima est, quicquid contradicat Cuiat. *in posthumis, ad l.* 2. *C. de iure emphyt.* nec ad eam defendendam necesse est ad emendationem confugere *d. l. cum precario*, quod fecit Ant. Fab. *d. decade.* 77. *erro.* 3.

repugnat pactũ ne reuocetur & illud in aliũ cõtractum transfundit, & obiter intellecta lex cum precario. 12. D. de precario.

13 Nec similis videri debet decisio tx. nõ minus difficilis *in l. Lucius* 33. *D. de donat.* vbi vsus hospitioli concessionem, cuius illic fit mentio, precariam esse, ex illis eius verbis, *idquè te ex voluntate mea facere*, deducit Accur. *ibi*, & communis, quam resoluit Dec. *hic n.* 9. Dominus Couar. *lib.* 3. *var. ca.* 13. *nu.* 5. quasi id in causa fuerit, vt licet ita alicui facta proponatur, *quandiu volueris*, non obstet, quominus concedentis heredes eam reuocare possint, quippe ad quos precarij rogatio transit, vt & illud prohibito reuocare possint, præfata conuentione seu conditione nihil refragante, vt traditum est *in d. l. cũ precario*, 13

Lex Lucius 33. D. de donat. verissime vltra alios intelligitur.

iuncto principio cum fine. Nam vt me ab hac interpretatione dimoueat, vel illud facit quod nullum in tota ea l. precarij verbum sit, & eam de donatione potius intelligendam, subiecta tituli, sub quo iacet, materia plane suadet, iuxta reg. *l. Imperator* 19. *in fi. D. de in diem addict.* nec aliud volunt illa verba, *te ex voluntate mea facere*, qua verissima sententia admissa aliter atq; aliter legem illam DD. interpretantur, Cuiat. enim *lib.* 17. *obseruat. ca.* 33. & qui ipsum sequuntur Iulius Pacius *legum conciliatarū, centu.* 6 *quæst.* 81. nouissime Euerar. Bronchorst *miscellan. controuer. cent.* 2. *quæst.* 35. eam referunt ad legē Cinciam muneralem, siue de donis, & muneribus, à Marco Cincio Trib. plebis lata, cuius vno capite cautum fuisse docent, vt donatio, vsus seù habitationis domus, vel cænaculi, vltra donantis vitam non extenderetur eius herede reclamante, etiam si per donatarium dictum foret, vt quandiù donatarius vellet hospitio vteretur. Hoc enim ita interpretandum erat, quandiù vellet donatore viuo, vel si is mortuus esset, sinente herede, nisi contraria mens donatoris appareret, & huc spectare, *d. l. Lucius*, vndè orta fuit ratio dubit. ad *l. Aquil. al. Attilius* 27. *eodem tit.* vbi tamen contrarium disponitur propter donationem remuneratoriam, quę à mera donatione longe distat. Et sanè si illud Ciciæ legis caput ostenderetur, de hac interpretatione dubitari non posset, sed scriptores omnes qui eius legis capita diligenter recensuere, nullum tale nobis indicarunt, vt præter alios videre licet ex Ioanne Rosino antiquitatum Roman. *lib.* 8. *c.* 22. *ad fin.* vnde merito ab eo intellectu alijs quoq; argumentis discedit Ant. Fab. *lib.* 2. *coniect. ca.* 19. qui tamē longe perniciosius errat, dum litterā *d. Lucius* emendat, & pro verbis illis, *quandiù voluerit*, legendum putat *quandiu voluerim*, quadam ductus coniectura, quam refellit rectè Hubertus Giphan. *in eadem l. Lucius. n.* 15.

In re igitur lubrica libet magis amplecti interpretationem Connani *lib.* 5. *comment. c.* 9. *n.* 5. cui & Giphan. accessit, *vbi prox. n.* 6. vt in ea l. donatio tantum fuerit vsus hospitioli, hoc est meræ facultatis habitandi quoad donatarius vellet, siue promissio quædam sinendi, ac permittendi donatario vti illo hospitiolo seù habitatione, quandiù is vellet, viuente scil. donatore, nam ipse de se promisit, non etiam de herede suo, quem obstringere dumtaxat posset, si perfectam habitationis donationem faceret, qualis ibi non proponitur, sed gratuita tantum vsus hospitij concessio, quæ precario magis similis est, quamuis & ab eo distet. *l. & habet* 15. *vers.* 1. *D. de precario*, quam sic accipio. Vnde si ei addita non fuisset in specie, *d. l. Lucius* conditio illa, *quandiù volueris*, per ipsum quoq; donatorem reuocari posset.

14 In precario itaq; solum dolum, eoque & latam culpam prestari ex nostra l. constat, *& ex l. quæsitum* 8 *§. eum quoque D. de precario*, vbi ratio traditur quod precarium totum ex liberalitate descendit eius, qui precario concessit, quæ sic explicanda est cum Donello *l.* 16. *comment. c.* 7. *vers. his de superiore*, qui hoc accepit à Bart. *in l. quod Nerua in* 8. *quæst. D. depositi*, & communi, quam resoluit Dec. *n.* 10. Cagn. *n.* 29. P. Faber. *nu.* 55. & M. del Rio *c.* 6. *hic in etymolog. interpret.* vt per omne tempus à liberalitate descendat, tam scil. initio contractus, quam post, cum sicut libera est concessio, ita sit & reuocatio, in quo illud à commodato distingui superius adnotaui, vnde (ceù Donel. subiungit *vbi prox.*) non iure communi, quemadmodum in deposito, in quo nulla est accipiētis vtilitas regulariter, sed speciali potius seù proprio, solus dolus præstatur in precario, quamuis ex eo accipiens vtilitatem capiat. Quo iure etiam agrimensoris opera dolum tantum recipit, *l.* 1. *§.* 1. *D si mens. fal. mo dix.* vbi elegans quoq; ratio traditur, quæ sic etiā cum eodem Donello explicari debet, quod antequam Prætoris edicto aduersus mensorem actio esset proposita, nulla erat penes eum ciuilis obligatio, eoque nec actio contra ipsum prodita, quæ primum à Prætore inducta fuit, sed quia agrimensoris opera publice ciuibus vtilis est, existimauit Prætor conuenire, vt quam mitissime posset, à se induceretur, quia nullus facile hanc operam susciperet, si intelligeret amplius à se in hoc officio exigi, quam vt præstet id, quod sciat, poteritq; Consequens est igitur, vt de eo tantum teneatur, quod scienter dolo malo fecerit, quod & iure nostro regio probatum est *in l.* 8. *vers.* 1. *ibi, á sabiendas*, vbi not. Greg. Lop. *gl.* 2. *ti.* 7. *par.* 7. vndè & verbum culpa ꝙ paulo post subsequitur *in ver. estonce* de lata accipiendum est.

14 *In precario, quod à precaria diuersum est, cur solus dolus prestetur, & cur etiam idē in agrimensoris opera fuerit statutū?*

Superest itaq; quatuor contractus dolum tantum, & per consequens latā culpā recipere, vt Don. cōcludit *d. vers. his de superiore insi.* Depositum, cui quis se non obtulit, vel quod nō eius gratia factū est, cōmodatū aperte cōstitutū cōmodantis causa, & hos iure cōmuni, mensoris operā & precariū, atq; hos, vt nuper diximus iure singulari, & hactenus de hoc ca.

Epilogus huius capitis.

Cap. 4.

CAPVT. IIII.

De contractibus, in quibus præter dolum, culpa ac diligentia, vel culpa tantum præstatur.

1 *Vera nostri tx. intelligentia, & lectio examinatur in vers. in his quidē*

HVIVS Capitis resolutio pendet ex vera nostræ legis intelligentia, illis in verbis, *in his quidem, & diligentiam*, quæ Accur. *hic circa med. vers. & quod subijcit*, non tantum ad octo contractus præcedentes, sed & ad duos sequentes retulit, quasi in omnibus diligentia præstetur, in quibusdam exacta, in quibusdam exactissima, prout eas Gl. & communis separat. Sed cum diligentiæ verbum, vt *cap. 2. ad fin.* vidimus, ad solam exactissimam, quam ego eandem esse cum exacta puto, regulariter referatur, quam constat in duobus illis seqq. contractibus minime præstari, vt inferius videbimus: nullo sanè colore huiusmodi potest interpretatio sustineri, vt nec alia Cuiacij *hic*, eadem illa verba referentis ad contractus præcedentes, non tamen omnes, sed quatuor tãtum, mandatum scil. commodatum, tutelæ & negotiorum gestionem, quasi non illa clausula fuerit æque generalis ad omnes, eoque pari formiter eos determinare debeat, iuxta reg. *l. 4. in fin. D. de vulg.* nisi forsan eam non sic legamus, quemadmodum in omnibus Codicibus scripta reperitur, *in his quidem* sed ita *in his quidam* vti legunt P. Fab. *in relatione legis, & n. 130.* & M. del Rio, *c. 3.* hic Donel. *d. lib. 16. comm. c. 7. vers. his contractibus*. Quæ lectio si alicuius Codicis authoritate probaretur, forsitan me in Cuiacij sententiam traheret, sed quia ea destituimur, fateri cogor (quod & fecit Dyemenus *hic ex n. 20.*) præfatam clausulam ad 8. contractus antea enumeratos æque referri, vt in his omnibus non tantum culpa, sed & diligentia, hoc est tam leuis culpæ, quàm non adhibitæ exactæ, vel exactissimæ diligentiæ damnum præstetur, siue vno verbo, leuis & leuissima culpa puniatur, quod ex cuiuslibet contractus relatione perspicuum fiet.

2 *Mandatum bonæ fidei contractus est, cuius definitio traditur, eiusq; vl. verbū expenditur.*

2 Primò igitur inter contractus culpam, & diligentiam recipientes, refertur mandatum quod bonæ fidei contractus est, qui solo perficitur consensu *l. 1. in princ. iuncto vers. item mandatum ibi contrahi potest, l. 2. & per totum D. mand. l. 2. D. oblig. & act. §. actionum Inst. de act.* quicquid contractum esse neget Donel. *lib. 13. comment. c. 10.* in hoc recté texatus ab Hillig. ibi Lit. A. vbi aliquot eius definitiones refert, id quod fecitt etiam Mart. del Rio *hic c. 7. in princ.* Minsing. *n. 4.* Oinot. & Pichar. *n. 3. in rub. Inst. mandati*, sed præstat omnibus ea, quam Cuiat. tradit *in parat. ad eund. tit. D.* à qua parum distat alia, quam *in C.* tradidit, vt nimirum sit *conuentio, qua roganti fides datur aliquid procurandi, sine mercede*, quòd vltimum verbum eò adijcitur, vt constet mandatum gratuitum esse debere, originem enim ex officio atq; amicitia trahit, alias enim pecunia interueniente in locationem potius, & conductionē transit, vt disserte scripsit Paulus I. C. *in d. l. 1. §. vlt. D. mand.* quæ ratio videri potest, cur mãdatarius dolose in re sibi mandata versatus, quasi parum fideliter amici officio functus, infamia notetur *in l. 1. D. de his, qui not. infam.* quemadmodum colligitur ex Cic. *in oratione pro Roscio*, cuius in proposito meminit, eius verba referens P. Fab. *hic nu. 121.* & M. del Rio, *c. 7. in etymolog. interp.* Balduinus *n. 3. & 4.* & Minsing. *n. 9. in d. Rub. Inst. mand.*

3 *Breuiter explanantur lex 6. & 7. D. mandati, & l. 1. in fin. C. eodem.*

3 Nec contrarium est quod traditur *in l. si remunerandi 6. in princ. l. salarium 7. D. mand. & in l. 1. in fi. C. eod.* procuratori seu mandatario salarium posse constitui, & pro eo agi posse, quinimo mandati actione, vt insinuare videtur, *d. l. 6 princ.* sed eo tantum spectat, vt salarium honoris, siue honorarij, vt vocatur *in l. 1. §. in honorarijs, D. de varijs, & extra ord. cognit.* & remunerationis loco constitutum pro suscepto labore, & sic post perfectū iam, & expeditum negotium, alias enim remuneratio non recte diceretur, cum ea proprie sit accepti beneficij compensatio, non tollat quin mandatum proprie dicatur, & ex eo actio competat, tam scil. directa, quàm contraria, quin potius, nec vt ipsum salarium extraordinem petatur, nec enim ex euentu mutari contractus debet, cuius tantum initium, & causam, quæ gratuita fuit, spectamus, vt in simili docet Vlpianus *in l. si procuratorem 8. in fi. principij D. illo tit.* sic eleg Don. & ad eum Hillig. *lit. F. & G. d. lib. 13. commen. c. 10.*

4 *In mandato omnem culpam, eoq; etiam leuissimā venire, late ostenditur.*

4 In mandato itaq; omnem culpam, & sic etiam leuissimam venire aperte, ex nostro tex constat, dum inter eos contractus, qui præter dolum, culpam etiam & diligentiam (quo nomine leuissimam culpam designari, *c. 2. ad fi.* latè ostendi) recipiunt, illud connumerat,

meret, & prætereaid ipsum confirmatur *ex d.l si procuratorem §.dolo, vers.sed & si seruus D. mandati, l.4. & l.à procuratore* 13. *C.* eodẽ tit. illic, *& omnem culpam*, quæ verba necessario leuissimam quoq; complectuntur ex reg. *l. Iulian.66.al.68.D.de leg.3.* maxime cum illic tã tum excipiatur casus fortuitus, ideoq; in cæteris regula cõfirmetur, ex vulgari alio axiomate quod omnes recte deducunt *ex l. quæsitum 12.§.idem respondit domo instructa, D.de instructo fundo, & instr.leg.l.4.§.fin. D.de penu legata*, cum similibus, id quod in specie indicat etiam *lex in re mandata* 21. illic *exacto officio*, idest cum omni diligentia, vt rectè interpretatur Gotofr. *ibi.* hoc est ita vt leuissima etiam culpa puniatur *C illo tit. mand.* ex quibus legibus, cæteræ, quæ culpę simpliciter meminerunt, necessario accipiendæ sunt etiam de leuissima, quæ in omñi mãdato, nedum ad lites, sed etiam ad negotia æque puniri debet, vt ad earum legũ, quas retulimus & aliarum generaliter & indistincte de mandato loquentium interpretationem obseruat P.Fab.*n.*128.(qui tamen male id ad hũc casum restringit) & M.del Rio *c.7.in 1. & 2. interpr. hic*, Donel.*lib.13.cõment.c.11.& li.16 c.7. vers.non est tamen, ad med.* pluresque alij quos in notis ad eum refert, & sequitur Hill. *d c.11, Lit. D.* quicquid in solo mandato ad lites eam sententiam cõmuniter interpretes admittant, vt constat ex Dec. *n.27.& Cagn. n 37. hic.* Vndè mandatum, quod (cum non alias proprie dicatur, quã si gratis fiat, vt superius diximus) solã mandantis vtilitatẽ respicere constat, ab ea regula excipitur, qua in huius generis contractibus solũ dolũ præstari traditum est vt *cap præced.* monui; idq; ex simili ratione qua ibi dixi excipi depositum, cui vltro se quis obtulit, eo enim ipso quod alienũ negotiũ curandũ suscepit, de industria ac facultate ad id muneris necessaria, profiteri, ac spondere intellig. vt proinde non tã officiũ sibi suum, quã propria se rei alienę immiscendi imperitia noceat, vt eleganter considerãt, & ex bellissimo illo Cic. loco in oratione pro Roscio confirmant P.Fab. *hic d.n.* 121. *& seqq.* & M.del Rio, *d.c.7.in etym.inter.* subscribunt Duar. *ad tit.D.mand.c.2.* Don. *d. li.13.cõment.c.11.vers.vlt.* & ad eũ Hill. alios congerens *in notat.lit.E.* qui omnes plerisq; Iuris locis, quæ in contrarium facere videntur, breuiter satisfaciunt, sed melius omnibus id præstitit Donel. *d c.12.* omnino videndus.

5

Commodatũ quã do contrahatur, vnde appellationem sumpserit & quid sit? qualiterq; in eo etiam leuissima culpa veniat; breuiter demonstratur.

5 2. contractus hic enumeratus; inter eos, qui dolũ, culpam, & diligentiam recipiunt, est cõmodatum quod tunc demum cõtrahitur, cum res alicui ad tempus, modum ve certum gratis vtenda datur, vt eo finito eandem restituat, nec enim solo consensu celebratur, sed rei quoquè interuentu, *§. item is Inst.qq.mod re contrah.* oblig. qualiscumque illa sit, siue immobilis, siue mobilis, dummodo non sit ex illis, quæ ipso vsu consumuntur, quæ non proprie dicuntur commodari, nisi (vt aiunt) dicis gratia, hoc est perfunctorie, siue ad pompam, & ostentationem tantum, vulgo dicimus, *para cumplimiento, l.1.§.1.iuncta l.3.§.vlt. & l.4.in princip. D. commodati*, explicant Cuiacius, & Vves. *in parat.* & Duar. *in paraphr. ad eundem titu.* idem Duarenus *lib.1.disputat.cap.* 47. Mart. del Rio, qui aliquot inter commodatum, & mutuum persequitur differentias, *ca.8. hic in histor. interp.* D. Couar. *lib.* 2. *variar cap.*8. Cona. *lib.7.comment.cap.*3. Donel. *lib.* 14. *ca.*2. & alij relati ab Hillig. in notat. Lit. C. & à Pichar. *in d. §. item is, nu.2.& 13.cum seqq.* indequè sic dictum est, vel quia cum modo, idest certa forma vtendi datur, vt ex Festo Pomp. docuit Cona. *sup. num.*4. Vves. *num.*2. & Vult. *in d. §. item is nu.* 4 *&* 6. vel quia (vt communi magis placuit, quam referunt vtrumque notantes Pichar. *in eodem §, item is nu.*12. Hillig ad Donel. *d.ca.2. Litt. A.*) ad commodum alterius datur, quod & lex regia infra referenda probat, nec immerito, hoc est enim in commodato regulare, *l.5.§. nunc videndum, ver. commodatum* illic, *plerũmque D. commodati*, & definitur recte à Cuiat. & alijs, quos refert, & sequitur Pichar. *in d. §.item is nu.* 13. vt sit *conuentio, qua res gratis vtenda datur ad tempus, modumve certum, ea lege vt eadem reddatur*, proinde ad aliam 2. regulam pertinet, qua in huius generis contractibus, præter dolum & culpam, diligentia quoq; exacta siue (quod idẽ est) exactissima pręstatur, adeoq; leuissima etiã culpa punitur, *d.vers.cõmodatũ, in fi.l.in rebus 18.l. argentum 20. D.eod.tit.l.1.§.is vero D.de oblig & act.l.1.C.de cõmodato c.vni.extra eodẽ l 1.vbi* Greg. Lop. *gl.2.tit.2. p.5.* prosequuntur præter ordinarios vbique Dec.*n.*28. Cagn. *n.*38. P.Fab.*n* 116. & M del Rio, *d.c.8.hic* Don. *d.li.14.ca.3 vers.* 1. & ad eum Hillig. alios referens *lit. A.* qui dupliciter limitat 1. in cõmodato quod cõmodantis tantum gratia fit, de quo *c.præced.* diximus, *n.* 9. 2. in eo quod tam cõmodantis, quam cõmodatarij gratia celebratur, *ex d. l. in rebus ver.vlt.* quod an verum sit, statim audiemus.

6 3. occurrit contractus venditi, qui etiam bonæ fidei est, soloq; contrahentiũ consensu perficitur, & non vnius vel alterius tãtũ, sed vtriusq; vtilitatem respicit, quã venditor ex 6

Venditi cõtractus

bona fidei est, qui solo perficitur cōsensu, cuius definitio, traditur, & an emptionis nomē ad omnem alienationem commune sit remissiue.

pretio consequitur, emptor vero ex re vendita *l. 2. & per tot. D. de contrah. emp. l. 2. §. itē empt. D de rer. permut l. 5. §. 1. D. de praesc verb. l. 2 D. de oblig. & act princip & per tot. ti. inst. de empt. & vend. & de oblig. quae ex cōsensu*, vnde sic definiri potest, vt sit *contractus mutuae praestationis, quo id agitur nudo cōsensu, vt pro pecunia res tradatur*, libet enim hanc sequi definitionem, quā Don. tradit *li. 3. cōment. c. 1.* omissis alijs relatis ab Hillig *ibi lit. D.* & traditur à M. del Rio, *hic c. 9.* qui aliquot eius à permutatione, & alijs contractibus differentias prosequitur, sed & traditis à Cuia. Vvesemb. & alijs *in paratlitis ad tit. D. de contra. empt.* & pluribus quos congerunt Mor. *in empor. ad eundem tx in praeludijs ex n. 10* Pich. *in rub. de emptione & vend. ex nu. 13.* qui duo illud recte tractant *hic à nu. 5 ille ex num. 28.* vtrum emptionis verbū cōmune sit ad omnem alienationem verissimoque sensu donant vltra omnes difficillimam *leg. statuliberi 29. §. Quintus Mutius D. de statul.* prout dicerat ambo à doctissimo praeceptore Gab. Enr. in scriptis *ad l. iuris gentium 7. D. de pact.* quamuis eius sint immemores, & prioris partis fundamenta referuntur.

7 In hoc itaq; cōtractu, & similibus, vtriusque nempe vtilitatem respicientibus, de quibus infra suo ordine videbimus, tertiā regulam interpretes constituunt, vt praeter dolū solam leuem culpam, non etiā leuissimā, is, qui rem habet praestare debeat, quemadmodum resoluunt post alios Dec. *ex n. 31.* Cagno. *ex nu. 52*, P. Fab *ex nu. 90.* & M. del Rio *ex d. c. 9. hic*, id quod in primis probant *ex d. l. 5. §. nunc videndum ver. sed vbi vtriusque iuncto principio legis, & ver. cōmodatū D. cōmodati*, vbi triplex haec regula, & casu distinctio probari videtur 2. *ex l in rebus 18. ver. at si vtriusque D. eodem*, vbi cōmodatum gratia vtriusque ab eo quod commodatarij tantum gratia factū est, plane videtur separari 3. *ex l. si vendita 11. in fine. D. de periculo, & commodo rei vendita l. pen. ver. idemque iuris D. de act. empti*, cum similibus supra à nobis *c. 2. n. 20.* relatis, in quibus invēdito, & similibus, ea tantum cura ac diligentia simpliciter exigitur, quam diligēs pater fam. adhibere potest nec additur, quam diligentissimus, cui soli, ex communi interpretum sententia leuissima culpa opponitur. Deniq; ex alijs nonpaucis iuribus quib is simpliciter traditū est, vēditorem dumtaxat teneri de dolo, & culpa cuius nomine leuem tantum, non etiā leuissimā intelligi diximus *d. c. 2. n. 21.* veluti *ex l. Iulianus 13. §. in ijs autem & d. l. pen. ver. quod si hoc, in fin. de actionibus empti, §. cum autem vers quod si fugerit, iuncta gl. verbo, nec culpa, & vers. sanè enim, per argumentum à contrario vel ab speciali, iuncta glossa verbo is casus Inst. de emptione, & venditione.*

In contractu vēditi & similibus vtriusq; contrahentis vtilitatē respiciētibus an leuistantum an vero etiā leuissima culpa veniat disputatur.

8 Sed non sunt haec apud me tanti, vt contrarium securè in puncto iuris affirmare non ausim, nēpe etiam leuissimam culpam in vēdito, vt in similibus venire, quod in primis cōstat ex nostro tx. *in vers in ijs quidem, & diligentiam*, si verum est eum versiculum ad omnia praecedentia referri, quod necessariò fatendum est, & diligentiae verbo exactam, vel exactissimam intelligi, *vt c. 2.* resoluimus *n. 27.* Rursus id in terminis magis probatur ex *l. 1. § custodiam in fin.* vbi solum excipitur casus fortuitus, & apertius *ex l. 3.* ibi, *quam praestant hij qq. res commodata est, vt diligentiam praestet exactiorem, quam rebus suis adhiberet D. de periculo, & commodo rei vendita 3. ex l. venditor 36.* ibi *custodiam, ac diligentiam praestare debet D. de actionibus empti, & leg. eum qui 14. in principio, vers. & sanè D. de furtis.* Denique facit quod nulla est maior ratio, cur in eo contractu, qui debitoris tantum vtilitatem respicit, is teneatur etiam de culpa leuissima, quam in eo, qui creditoris quoque, vt non de eadem similiter, is obstrictus maneat, qui pro sua parte commodum consequitur, nempè debitor, neque enim eius vtilitas ob alteram, quam creditor capit, quaeque longè diuersa est, minuitur. Quapropter longè verius est nullam inter vtrumquè casum differentiam esse, vt recte docuit Don. *d. lib. 13. cōmentariorum c. 2. vers. & hoc ita, lib. 14. c. 3. vers. prime ad finem, & d. lib. 16. c. 7. vers. sunt vt dixi, & vers. his contractibus, in fine cum sequentibus.*

Contraria sententia nēpe etiā leuissimā culpā venire cōtra cōmunem defenditur.

9 Qua verissima sententia admissa, contrariae fundamenta nihil faciunt, non primùm *ex d. l. 5. §. nunc videndum*, ibi enim & si distinctio fiat triplicis ordinis cōtractuum non tamen, vt cuilibet diuersa regula adaptetur, sed vt eorum diuersa qualitas intelligatur, tametsi nihil quo ad culpam omnē puniendam, diligentiamq; praestandam, inter secundi, & tertij generis contractus intersit, vt satis ex eo textu constat, & apertius *ex leg. si seruus 108. §. cum quid D. de legatis primo.*

Priorissententiae fundamēta sisti satis, & explicatur. lex 5. §. nūc videndum vers. sed vbi D. commod.

Non obstat secundum *ex d. leg. in rebus, vers ac si vtriusque*, quia nec ibi fit distinctio commodati vtriusquè gratia facti, ab eo quod vnius tantum, nempè recipientis, vt contraria in vno quam in alio regula constituatur, ceù vulgus interpretum malè voluit, cui & accesit *lex 2. ti. 2. partita quinta*, quinpotius, vt eadem omnino, quorundam senten-

Rursus intelligitur lex in reb 18. ver. at si vtriusq. D. eod. tit.

sententia notata, qui in cōmodato vtriusque gratia facto solum dolum præstari scriptum reliquere.

Rursus nec 3. refragatur, quia etsi iura, in eo relata, & similia diligentis patris fam. mētionem facientia, vulgo à DD. referantur ad diligentiam mediam, vt docui *sup. cap. 2. nu. 21.* vbi eadem ego iuxta vulgarem hanc allegationem retuli: at longe verius est; in dubio illis verbis, diligentiam hominis dilîgentissimi, à quo diligens absolute non distat, accipiendam fore, vt & diligentiæ nomine exactissima intelligatur, prout ibidē monui *nu. 27.* nisi aliud ex adiuncto colligi valeat, puta quia ea diligentia tantum ab aliquo exigatur, quam is in rebus suis adhibet, non quam diligens absolute, siue quam alius diligentior, vt in *l. heredes 25. §. non tantū D. famil. hercis.* Nec repugnat *l. quod Nerua 32. D. depositi*, quam paulo inferius explicabimus, aut si nominatim exactissima excludatur, vt fit *in l. socius 72. D. pro socio. §. vlt. inst. de societate.*

Vltimum quoque nihil mouet, quoniam licet culpæ nomen, quando diligentiæ opponitur, ad leuem tātum referatur, simpliciter tamen, & sine adiectione positum, ad omnē culpam regulariter refertur, quicquid contrarium velit P. Fab. *hic nu. 74.* contra quem & alios sic recte defendimus *d. c. 2. n. 24. & 25.*

§. Cum autē ver. sane enim, inst. de emp. & venditione verissimo donatur sensu.

Nec denique *in d. § cū autem ver. sane enim* exigitur, vt venditor custodiā in se recipiat, ad hoc vt damnum leuissima culpa cōtingēs præstet, vt male voluit Ioannes receptus ab Accur. *ibi*, & communis, quam resoluit Pich. *ex nu. 12. sub § quod si fugerit*, sed casu fortuito tantum, vti melius affirmauit Mart. à quo Accur. & communis perperā recedit, id quod ex ipso illius §. contextu satis constat, & apertius *ex l. quod sæpe 35. § si res vendita D. de contrah. empt.* confirmarique potest ex eadē ipsa ratione, quā pro communi sententia expēdit Pich. *vbi proxime num. 15.* quod nimirum aliàs custodiæ susceptio nihil operaretur, maxime cum generale periculi verbum, quod casum etiam fortuitum denotare *ex illius § initio constat*, id plane euincat.

Emptore in mora existente, quominus ei res tradatur de solo dolo venditor tenetur.

Vno sane casu de dolo dūtaxat vēditor tenebitur, si emptor scil. in mora sit, quominus ei res tradatur *l. illud 17. D. de peri. & cōmodo rei vend. l. si & per emptorē 51. D. de act. empti*, notat, P. Fab. *nu. 92. hic* & M. del Rio *d. c. 9. in prag. interp.* id quod & apud nos probatū est, *in l. 27. inst. ti. 5 p. 5* vbi notat Gre. Lop. *gl. vl.*

10 *Pignori acceptum*

10 4. Loco succedit pignori acceptū, quod tunc demum dicitur quando debitor rē suā pro securitate debiti creditori obligat nuda conuentione, qua sola pignus cōtrahitur *l. 1. D. de pigneratitia actione*, & ad rem persequēdam creditori competit actio quasi Seruiana, quæ in rem est à Prætore concessa *§. item quasi inst. de act.* eadēq; actio è conuerso conceditur debitori, qui pignus tradidit, vt illud debito soluto recuperet, quo in sensu pignoris obligatio re contrahi dicitur *in l. 1. §. creditor D. de oblig. & act. §. fi. inst. quibus modis recōtrahitur oblig.* cū relatis ibi à Pich. *nu. 1* qui illud recte notat etiam creditori debitorē re obligatū esse contraria pignoratitia pro impensis in pignore factis *d. l. 1. § 1 insti. de pign. act.* qua de re omni, & varijs pignoris speciebus late scribunt Ioānes Fab. Ange. Ias. & alij *in d. § itē quasi, & in d. § fi.* M. del Rio *hic c. 2.* quibus addo Mend. de pactis *li. 1 c. 12.* qui ex *nu. 3.* varias pignoris definitiones refert, & *n. 8.* nouā tradit qui recte explicat, & Don. *li. 14 comment. c. 2. ver. pignus cum ea sequent.*

quādo dicatur, qualiterq; ex eo duplex actio cōpetat & quid sit pignus remissiue.

11 In hoc itaque contractu, quia vtriusque respicit vtilitatem, præter dolum solam leuē culpam præstari communis existimat, quam resoluunt Dec. *nu. 32.* Cagn. *à n. 56.* M. del Rio *d. c. 9. hic* per *l. si cum venderet 13. § fi. cum l. sequenti, & l. si seruus 25. § sicut enim D. de pignoratitia act. d. § fi. quibus modis re cont. obligatio*, cum relatis à Pich. *nu. vlt.* quæ tamen omnes leges de leuissima potius culpa accipiendæ sunt, cum in eis eius diligentiæ mentio fiat, quam diligens pater fam. qui idem etiam diligentissimus plerumq; vocatur, iuxta ea quę sæpe diximus adhiberet, id quod maxime cōstat *ex d. l. 13. § vlt.* vbi contractus iste in culpæ præstatione commodato æquiparatur, in quo leuissimam venire certum est.

11 *In contractu pignoratitio etiam leuissimā culpam præstari vltra omnes defenditur.*

12 Quintus est contractus locati, qui nihil est aliud, quā *conuentio nominata mutuæ præstationis, qua id agitur, vt pro vsu rei, vel opera pecunia detur*, quemadmodū definit optime Done. late explicans *li. 13. cōm. c. 6.* ad quā definitionē reducendæ sunt traditæ ab Hoto. & Vulteio, quos refert Osua *ibi lit. A.* & ab alijs, quos cōgerit Pichar. qui & ipse aliā assignat *in rub. inst. de locat. & conduct. ex n. 9.* in quo quidē contractu, propterea quod tam locatoris hoc est eius, qui rē vel operā suam pro mercede vtēdā cōcedit, quā cōductoris qui mercedē dat, vt vsum consequatur vtilitas versetur, dolū tantū, & leuē culpā præstari cōmunis est interpretū sententia, vti apparet ex Dec. *à nu. 33.* Cagnolo *ex n. 59.* & M. del Rio *c. 11. hic*, per iura, quæ sic intelligunt, *in d. l. 5. §. nunc videndū ver. sed vbi D. cōmodati, l. si quis domū 9. in pri. § si colonis, & § Celsus l. videamus 11. al. 12. l. itē quæri 13. § si magister cū pluribus seq. l. sed addes 19. § si quis dolia in principi-*

12 *Cōtractus locati, quid sit, & quid in eo veniat.*

cipio l.si merces 25.§.culpa, & §. qui columnam l.cum in plures 60. §.seruum D. locati lege in iudicio 28.C. eodem §.pen.inst.de locatione, & conduct. vbi, *& in d.§. qui columnam*, verbum *diligentissimus* exponunt pro *diligenti*, quasi hæc interse distent, in alijs vero iuribus verbũ, *culpa*, pro leui, non pro leuissima, vtrũq; perperam, vt dixi supra *ex n.*6. quicquid iure Regio hæc communis sententia probetur, adeòque in praxi seruanda sit, *ex l.7. cũ seqq. tit.8.par.5.* vtriusque vero culpæ, vltra supra relata iura, optima colliguntur exempla, *ex l.qui insulam 30.al.33.§.qui mulas D.locati, & l.1.& l.animalia 18.C.de cursu publico li.12.l.72.* vbi Greg.Lop. *glo.3.& 4.tit.18.par.5.* & prosequitur Ant.Gom. *to.2. var.c.3.n.22.*

13

Cõtractus conducti, seu conductionis, quare lex nostra mẽtionẽ nullam fecerit? & cur etiã empti non meminerit?

13 Contractus autem conducti, seu conductionis, idcirco, in nostra l. nulla mentio, fit quoniam sub locato continetur, cum eisdem regulis consistat, *principio Inst.de locatione, & conductione*, adeò vt ijs verbis promiscuè veteres vterentur, sicut empti & venditi *l.veteres 20.cum seq.D.de action.empti*, iuxta communem, & veram eorum iurium interpretationem, quam extollit Pinelus, *in rubr. C. de rescindenda 1.parte c.2.nu.3.* quæ etiam ratio videri pot. cur non hic etiam empti mentio fiat, at ea longè diuersa est, quod nimirum emptor, nõ vt vẽditor, speciei debitor sit, sed generis, quod perire non potest, *l.incendiũ 9.C.si cer.pet.* cum similibus, proinde nihil est, in quo dolus, aut culpa præstetur, quam rationem, si exacte res perpendatur, male ad conductum porrigit Dyeme. *hic nu.*19.

14

Cur lex nostra mutui & stipulationis, qui stricti iuris cõtractus sunt non meminerit?

14 Neque tamen (vt id obiter dicam) hæc sola ratio facit, vt mutui quoque lex nostra, non meminerit, sed quod etiam contractus iste stricti iuris sit, quemadmodum & stipulatio, cuius nec hic ob eandem causam vlla mẽtio fit, quia videl. in his cõtractibus, non vt in his, qui bonæ fidei sunt, omnia quęcũq; bonæ fidei siue æquitatis ratio postulat, includuntur, sed ea tantum stricte veniunt, quæ à contrahentibus expressa sunt *l.quia tantundem 7.D.de neg.gest.l.quamuis 3.& 8.C.de vsuris*, iunctis quæ vbique notarũt omnes, Coras. *lib.2.miscel.c.8.* Forcatulus *dialogo 90.* Anto.Fab. *lib.15.coniect.c.1. ad med.* & innumeri alij relati ab Osual.Hillig. *in not.ad Done. li.21.comm.c.2.lit.V.* qui potissimam hanc inter stricti iuris, & bonę fidei iudicia differentiam statuunt.

15

Cõtractus omnes vel quasi similes his, qui in hac lege referũtur, ad eorum regulas reuocãdi sunt.

15 Porro (vt nec id relinquamus intactũ) contractus alij, vel quasi, his qui in nostra l. referuntur, similes ad superiores duas regulas reuocandi sunt, vt vel solus dolus, & quæ ei proxima est culpa lata, in ijs præstetur, quia ad concedentis dumtaxat pertineat vtilitatem, vel leuis etiam, & leuissima, si ad recipientis quoque, vel vtriusque, quemadmodum animaduertit optime Donel. *li.16. comment.c.7.vers.pen.& vlt.ex l.eum qui 10.§.1.D.commodati l.si gratuitam 17.§.1.& §. Papinianus*, qui *al. est lex si rem.18. D. de praescr.verbis l.cum res 47.§.culpa iuncta l.si seruus 108.§.cum quid D.delega.1.*

16

Dotis datio præcipuus modus est eius cõstituẽdæ vndeq. dicatur, & vtrum ius vniuersale sit? remissiue.

16 Sextum obtinet locum dotis datio, quę vnus est, & præcipuus dotis constituẽdæ modus, olim siquidem dos, aut dicebatur, aut dabatur, aut promittebatur, vt notarunt Vlpia. *in fragm.tit.6.in princip.* Caius *li.2.inst.titu.9.* & præter Briso. Hotoma. & alios *de verb.iur. verbo dotem dicere*, explicuerunt recte idem Briso. *alibi*, Duar. & Alcia. quos refert, & sequitur Morl. *in empor.iur.tit.3.quæ.1.nu.16.* Cæterum tunc proprie dos appellatur, cum datur, seu traditur, vt contra Zasiũ, & alios obseruat Hillig ad Done. *li.14.commẽt.c.4.litt.B.* & sane merito, sic enim dicitur à verbo Græco, idem significante, quod dono vel largior, vt ex Varrone *li.4.* de lingua Latina docet post alios eruditus Barbo. *in Rub.D.solu.mat.3.p. in principio* qui *ex nu.1.* post omnes ibi, & plures alios, quos congerit, late de eius definitione, & vtrum ius sit vniuersale tractat, de quo etiam vidẽdi sunt M. del Rio *hic c.12. in principio*, qui omnes modos in definitione complectitur, & Donel. *vbi proxime*, qui solam dationem, ad eumque Hillig. plures quoque referens. *litt.A.*

17

Quid in dote reddenda maritus præstare debeat?

17 Dote itaque data seu tradita, maritum in reddenda ea dumtaxat de damno in rebus dotalibus, dolo vel leui culpa, non etiam leuissima facto teneri, eo quod tam mariti, vt onera matrimonij subeat, *l.20.C.de iure dot.* quam vxoris, vt nubere possit *l.2.D.eod.* vtilitatem dos concernat, receptissima quoque interpretum est traditio, ceu videre licet ex *Dec.nu.36.* Cagnolo *ex n.75.* P. Fab. *nu.56.& 80.& 104.* & del Rio *d.c.12.in fin.1.interp.cum seqq.* qui mouentur tum *ex d.l.5.nunc videndum vers.sed vbi D.cõmod.* tum deinde *ex l.etiam 18.al.19.§.1.l.si constante 24.al.25.§.si maritus l.filio 25.al.26.§.maritũ D.solu.mat.l.in rebus 17.al.18.D.de iure dot.* in quibus tantũ fit mentio doli, & culpæ simpliciter, quam ipsi leuem intelligunt, verũ id quidem perperam, vt sæpe monui. Maiorem tamen ingerunt difficultatem tx. *in d.§.si maritus, & in d.l.in rebus*, quam statim, vt potuero expediam.

18

Tutela

18 Septimus iam explicandus, sese nobis offert quasi cõtractus tutelę cuius definitio

traditur

quid sit, & quotuplex, & quae ex ea nascatur actiones?

traditur à Paulo I C. *in l 1. D de tutelis, & à Iust. in princ. inst. eodem.* diuisio verò in tres species, testamentariam, legitimam, & datiuam, colligitur ex titulis, *D. de testamentaria tutela, cum 3. seqq.* & ex tit. *inst. qui testam. tut. dari possunt cum seqq. d. 1. 2. & per totũ tit. 16. par. 6.* & præter DD. vbiq; prosequuntur optime Donel. & Hillig. *li. 3. cõment. à c. 1.* & qualiscunque, sit tutella, duplex ex ea nascitur actio, altera pupillo in tutorem directa, altera tutori in pupillum contraria, *l. 4 al. 5. §. tutelæ D. de oblig. & act. §. tuto. inst. de oblig. quæ ex quasi contractu, l. fi. in fi d. tit. 16. p. 6.* explicant præter relatos à Pichar. *nu. 1. & 9. in d. §. tutores,* Mart. del Rio *hic ca. 13.* Donel. *lib. 15. comment. ca. 20. & 21.*

19 In hoc ita q; quasi cõtractu tutore cuiuscunq; generis de dolo tantum, ac leui culpa, & plerunq; etiam, de lata dumtaxat obstrictum esse, interpretum vulgus putat, testibus Decio *n. 37.* Cagn. *ex n. 38.* P. Fab. *n. 189.* del Rio latissimè *d. c. 13. hic* per *l. 1. in fi. pr. l. cum tutor. 18. vers. quod autem D. de tutelis, & rat. distrah. l. tutor. 7. §. cõpetet l. generaliter 10. l. tutor. 13. §. non est audiẽdus l. à tutoribus 33. l. chirographis 57. D. de administ. tutorum l. 2. l. quicquid 7. C. arb. tutelæ,* cum plerisq; alijs illis præsertim *tit. de admin. tutorum legi. tam in D. quam in C.* relatis à del Rio, *d. c. 13. in fi. 1. interp.* quæ tamen iura me, nec tantillum mouent, vt & leuissimam culpam à tutore regulariter præstandam esse, non acriter defendam, qui videã nimis hoc esse ferè omnibus illis iuribus conforme, nam dum idonei, ac ex bona fide gerentis patris fam. meminerunt, vt fit *in d. l. generaliter, & in d. l. à tutor.* planè referuntur ad exactam, vel exactissimam diligentiam, cuius prætermissio leuissimã culpam continet, vt sæpe diximus, dum verò culpæ simpliciter, omnem, adeoq; etiam leuissimam complectuntur, vt & non semel à nobis dictũ est, & primus sensit Accur. *in §. suspectus autem remotus verbo, ob culpã, Inst. de susp. tutor.* malè taxatus à Ioan. Fab. *n. 3.* Ang. *n. 7. & cõmuni ibi,* quæ verò latæ, vel leuis solummodo mentionẽ faciunt, id ita iuxta factum propositum respõdet, quia vel tale est, in quo æquum non sit amplius, quam latam negligentiam, seu culpam præstari, vt accidit in specie *d. §. competet, & d. l. 2. C. arb tutelæ,* iuxta interpretationem, quam ijs iuribus aptat M. del Rio *d. c. 13. in prag. interpretatione,* quam maximè probo, aut si tutelæ actio contra tutoris heredem dumtaxat dirigatur *l. 1. & 4. C. de hered. tut. l. 2. & 4 C. de in litem iurando,* eoq; respexit *l. tutores 39. §. tutor da*

In tutelæ quasi contractu, etiã leuissimã culpam regulariter venire latè ostẽditur.

tus D. de administ. tut. vt rectè considerat M. del Rio *d. c. 13. in analogica interpretatione, ad medium,* vel quia factum fuerit eiusmodi, in quo de sola lata, ac leui culpa contigerit dubitari, vt *in d l. 7. C. arb. tutelæ,* cuius rei, vel illud manifesto indicio, & argumento est, quod casus tantum fortuitus excipiatur *in l 4. C. de periculo tutorum* quam integrum Imperatoris rescriptum continere falso negant, vnam eius dumtaxat portiunculã, propositæ quæstioni accommodatam, fore asseuerantes P. Fab. *hic n. 129.* M. del Rio *d. c. 13. d. interp. analog.* nam & aliàs traditum est tutorẽ de casu fortuito nõ teneri *in l. si res 50. D. de adm. tut.* cuius in proposito nõ meminere, & ne quis ei simile diffugiũ quærat, constat hoc ex eo solũ dictum esse, quod nulla hic tutoris culpa eoque nec leuissima deprehendatur, ex simili, *l. fine herede 32. §. 1.* illic, *cuius nulla culpa admissa proponitur D. de adm. tut.* vndè merito contrarium affirmarunt, Cuiat. *hic* & Hotó. *ad §. suspectus 6. Inst. de susp. tutor.* quos in proposito refert Hillig. ad Done. *d. li. 15. cõment. c. 20. lit. B. in fi.* Quæ verò de tut. dicta sunt, eadem, & in curatoribus procedere constat ex *d. l. quicquid C. arb. tute.* id quod generaliter locum habet, vt constat ex traditis à Donel. *d. lib. 15. comment. c. 22.*

20 Verum illa grandis est, & fere implacabilis difficultas, quæ oritur *ex d l. 1. in fin. D. de tutel. & rat. distrah* vbi generaliter scriptum extat, tutelæ iudicio tutorem dumtaxat præstare debere dolum, culpam, & quantam suis rebus diligentiam, quod & ipsum de marito in dotis iudicio simili præstatione damnando docuit *l. in rebus D. de iure dotium, & l. si constante 24. al. 25. §. si maritus D. soluto matrimonio,* quibus verbis ostendi videtur, adeo præter dolum leuem tantum in his iudicijs culpam esse præstandam, vt amplius nihil exigi posit, nisi diligentia, in rebus suis solita, qua tamen non adhibita latam solum modo culpam committi probat tx. difficilis *in l. quod Nerua 32. D. depositi,* & diximus sup. *c. 2. sub nu. 15.*

Expensa difficultas l. 1. in fi. D. de tute. & rat. distrah. l. in rebus 17. al. 18 D. de iure dot. & l. si constante 24. al 25. §. si maritus, D. soluto matr. quarum legũ intellectus traditur nu. seq.

Quæ sane difficultas, fateor, potius quam alia quæuis me præcipitem redderet, vt eorum sententiæ calculum præberem, qui nostræ legis litteram mutarunt, pro *quidem, quidam* legentes, quasi illis verbis, cæteri cõtractus anteà enumerati intelligi videãtur, præter dotis dationem, & tutelam, in quibus solum dolus lata, ac leuis culpa coercetur, non etiam diligentia præstatur, quam vocant exactissimam, cui leuissima culpa opponitur, ni animaduerterem, præterquam

quod illa littera nullius probati codicis fide iuuatur, vt huius capitis initio monui, Iuris Consultos, in relatis locis, postquam doli, ac culpæ meminere, exigere quoque à tutore, & marito diligentiam illam quam in rebus suis, scilicet adhiberet, per dictionem, *&* vel, *etiam*, quæ sui natura difficiliorem casum implicare solet, est autem longe facilior latæ culpæ casus, maximè cum, & is sub doli nomine contineatur, vt sæpe monuimus, quo argumento conuincitur etiam interpretatio Donelli, *d. capit. 7. versiculo, societas.*

21 21 Vnde pro superioris nodi explicatione, re attentius considerata constituo tres illos diligentiæ gradus, quorum supra *cap. 2.* memini, longe aliter in iure definiri ac designari, quam communis fecerit; quoties enim Iuris consulti diligentiam minimam ostendere volunt, vtuntur verbo, diligentiæ, vel diligentis ad suum modum, quo significant eum, qui ita diligens est, nonnihil habere desidiæ, ac negligentiæ, quæ suam hanc diligentiam à communi modo distare faciat, & qui eam, vtcūque desidiosam, in rebus alienis, vel debitis, non adhibet, doli suspicionem, siue latæ culpæ notam effugere non potest, quomodo procedit tx. *in d. l. quod Nerua*, vbi autem mediam diligentiam designare I. C. volunt vtuntur verbo diligentiæ, quam quis in rebus suis adhibet, nempè ad communem modum hominum mediocriter diligentium, sed vt hoc intelligatur plerunq; addunt, non exactissimam, vel non eam, quā diligens pater fam. Deniq; vbi exactam, seu exactissimam diligentiam volūt significare, vtuntur verbo, custodiæ, vel diligentiæ diligentis patris fam. seu (quod idē est) diligentissimi. Cæterum plerunq; idē, iuris autores intelligūt per diligentiā, quā in rebus suis, quando non eam separant, ab exactissima, eam enim diligentiam significant, quā quis cum sit diligens, siue prudens, sagax, & industrius pater fam. quo nullus diligentior, aut sagacior, in rebus suis adhibet, quā si in alienis, vel debitis non adhibeat, leuissimā videbitur culpā admisisse, quo spectāt, *d. l. in rebus 17. D. de iure dotiū d. l. 24. aliàs 25. §. si maritus D. soluto matrim. & d. l. 1. de tutela*, & rationibus distrahquemadmodū eas quoq; acceperunt P. Fab. *hic n. 81.* M. del Rio, *c. 13. & 14. in pragm. interp.* quāuis male eo solo casu tutorē, & maritū ad exactissimā diligentiam teneri doceant. Nec repugnat tex difficilis *in d. §. si maritum* ibi, *nec plus possit*, quia ijs verbis nō inducitur impotentia iuris, sed facti, vel natu

Tres gradus diligētiæ, quibus totidē culpæ gradus respōdent, aliter designantur, quā DD. communiter putāt.

ræ, cū ea referantur ad illa, quæ præcedunt, *si vero, & in suos est natura talis*, quomodo in Florent. & emendatis Codicibus legitur, nō naturalis. vt in vulgatis, quamuis vtriusque litteræ idem prorsus sensus sit, vt extrad. à Gl. & communi ibi satis liquet.

22 Tandem non obstat, quod in hoc tutelæ, vel curæ quasi contractu, solū creditoris, nēpè pupilli, vel adulti, vtilitas versetur, & inde videbatur ad priorē regulā pertinere, vt in eo dolus dūtaxat, & quæ ipsi proxima est, lata culpa præstetur: quia respōdeo ab illa regula inter alios casus, hunc etiā excipi, singulari ratione, nempè qua sic muneris publici ratio, & pupillorum fauor exposcit, ne in eorum perniciē tutelæ, & curæ beneficiū cōuertatur, contra *reg. l. quod fauore C. de legibus* tradit Don. *lib. 16. cōmēt. c. 7. vers. non est tamē in fi.* quæ ratio cum generalis sit, non tantū locū sibi vendicat, quādo tutor culpā leuissimā circa gestū admisit, sed etiā circa nō gestū, quicquid cōtrariū velit idē Do. *d. li. 15. c. 2.* 22

Ratio traditur quare in tutela leuissima quoq; culpa præstetur.

23 Octauus deniq; subsequitur negotiorum gestorum quasi contractus, qui inter absentis negotia gerentē, nullo præcedente mandato, & absentem ipsum videtur celebratus, ex quo & huic aduersus illum directa, vt administrationis reddat rationem, & illi aduersus hunc, pro impensis in administratione factis, contraria competit actio *l. 2. vers. itaque illic, vltro citroquē nascitur actio, D. de negot. gest. §. 1. inst. de oblig. quæ ex quasi contractu*, cum relatis à Pichar. *ibi nu. 1.* quod si mandatum præcesserit gestionem, illud verò inefficax fuerit, quia pro eo est ac si non interuenisset, arg. *l. quoties 6. D. qui satisd. cogan.* cum similibus, negotiorum gestorum actio nihilominus competit *l. atqui natura 20. §. 1. D. de neg. gestis*, cum qua l. pugnat tx *in l. is qui commodatum 13. §. si libero homini, D. commodati*, pro quorum iurium conciliatione, videndus est Pichar. *in d. §. 1. n. 48. inst. de oblig. quæ ex quasi contr.* 23

Negotiorū gestorū quasi contractus inter quas personas celebratus videatur, & quæ ex eo actiones cōpetant & conciliatæ lex 20. §. 1. D. de neg. gest. cū l. 13. §. si libero homini D. commod. rem.

24 In hac autem actione veniunt dolus, & culpa gerentis, *l. si negotia 11. D. de neg. gest.* id quod ad leuem culpam dumtaxat interpretes communiter restringunt, vt constat ex Dec. *nu. 28.* Cagnolo *nu. 87. & 88.* P. Fab. *nu. 113.* & M. del Rio *d. c. 14. hic* perperam tamen, quoniam culpæ nomine, etiam leuissimam ibi comprehendi subsequens casus oppositio conuincit, vt & *in l. fideiussor 32.* illic, *culpam, non etiam casum D. illo tit.* nec alias rectè I. C. exposuisset quid culpæ, casus ve nomine sit præstandum, si leuissimam omisisset. Accedit quod simplex culpæ appellatio om- 24

In actione negotiorū gestorum directa, leuissimam etiam culpam indistincte venire contra cōmunem probatur.

tio omnes species complectitur, nisi aliud materia subiecta suadeat, vt sæpe dictum. Rursus facit quod omnis diligentia à negotiorum gestore exigitur *in l si mater 24. C. de vsuris*, vt & exactum officium *in l. in re mandata 21. C. mand.* quod similem interpretationem habet, notante ibi Gothofr. & nominatim exactissima postulatur *in d. §. 1. de oblig. quæ ex quasi contr.* vbi rectè exponitur à Theophilo, idest penè modum excedens, nempè, quia vt ipse Iust. subiungit, nullus alius commodius, ac diligentius gerere potuisset, hoc enim vltima eius §. verba significant, non quod regulariter solita gestoris diligentia sufficiat, vbi alius non accessisset, qui maiorem adhibiturus foret, vt male voluit *Gl. fin. & communis ibi*, cui & accedunt M. del Rio *hic d. c. 14. in analogica interpret.* & Bocerus, *cap. 4. nu. 12. in fin.* tametsi fortiori ratione diligentis patris famil. diligentia, quæ eadem est exactissima seu exacta, â neg. gestore, cuius contemplatione alius ad hæc non accessit, exigatur, quomodo procedit *lex si pupilli 6. §. videamus D. de negotijs gestis*. qua communis mouetur, vt præcedentem distinctionem faciat, quæ iure nostro regio probata est *in l. 30. & 34. tit. 12. par. 5.* notante vbique Greg. Lop. *gl. 1. &* Pichar. *d. n. 6.* quare ei in praxi omnino standum est. Denique non parum vrget exemplum mandati, eiusque ratio supra tradita, *n. 2.* quæ plane, & in negotio gesto militat, cui vltroquoq; se gestor obtulit, & indè diligētiæ in eo necessariæ, nempè exactæ, siue exactissimæ se videtur adstrinxisse, quâ ratione cessante vt fit in eo, qui ad negotia peritura accessit, nullo se offerente, merito (quia nihil est quod huic imputetur, imò magis quod rependatur ab absente, cuius sola vertitur vtilitas) sola doli præstādi subest obligatio, *l. 3. §. interdum D. de neg. gest.* quibus fundamentis nostram hanc, quam tuemur, sententiam longe in puncto iuris constat esse veriorem, vt cum iudicio considerarunt, Cuiat. *hic*, idē *in notis ad* Iulium Paul *lib. 1. senten. tit. 4. §. 1. & 2. & lib. 2. differentiarum Modest. ad l. 23. D. depositi.* Vulteius *lib. 1. disceptat. cā. 15.* & qui eos refert, ac sequitur Osual. Hillig. ad Donel. *d. lib. 15. comment. c. 15. Lit. F.* qui rectè cum Vulteio, satisfacit *legi tutori 20. C. de neg. gest. vt ibi*, iuxta factum propositum, de dolo, ac leui culpa tantum, non etiam de leuissima, de qua non est quæsitum, responsum fuerit, & superiorem quoque verissimam rationem defendit optime ab impugnatione M. del Rio *d c. 14. in 2. interp.* Hactenus de cōtractibus dolū, culpā, ac diligētiā recipiētib⁹.

25 Contractus vero dolum & culpam nēpè leuem tantum, ad differentiam præced verò recipientes, duo hic enumerantur, *societas, & rerum communio*, extra societatem videl. veluti inter coheredes, & similes, quemadmodum horū terminorum differentia cōstat de qua *in l. 2. D. communi diuid l. vt sit 31. cum 2. seqq l cum duobus 52. §. idem Papinianus*, vbi societas voluntariū consortium dicitur *l. act. 65. §. si post D. pro socio*, eorum autē primus proprie contractus est, de quo extat integer titulus, *D. pro socio, & inst. de societate, tit. 10. p. 5.* alter verò latè dumtaxat, quia magis est quasi contractus *§. item si inter aliquos Inst. de oblig. quæ ex quasi contractu*, ex euentu potius, & necessitate quadam, quàm ex voluntate inductus *l vlt. D. de separat. l 2. C.* de bonis author. Iudi. possiden. quò præsertim spectant tituli, *finium reg. fam. hercis. & communi diuid. & tit. 15. par. 6.* explicant, & prosequuntur latè Cuiat. & Vvelemb. *in parat. ad eos tit. & ad tit. D. pro socio*, idem Cuiat. *li. 10. obseruat c. 25.* Hotom, *lib. 0 epitom. ad Pand. tit 3. & li 17. comment tit. 2. n. 24.* M. del Rio *hic c. 16. & 17.* Don qui melius omnibus societatem definit, *lib. 13. cōment. ca. 15.* vbi Hillig. *Lit. A. & B.* alias referens definitiones, quibus, & ei quam Pich. quoq; refert *in princ. inst. de societ. n. 3.* præstat tradita à Don. vt sit *communio mutua rerū plurium, inter aliquos consensu solo suscepta, lucri cōmunicandi gratia*, quæ ab ipso rectè explicatur, & mire conuenit cū definitione Azonis, quam probauit *lex 1.* vbi notat Greg Lop. *gl 1. d. tit. 10. par. 5.* 25

Societas & rerum cōmunio quid sint, quidq; in his veniat & eius rei ratio.

Ergo societas, & rerum communio preter dolum leuem tantum culpam recipiunt, quę hic & in similibus iuribus, sub simplici culpæ nomine dūtaxat intelligitur, ratione subiectę materiæ, in qua id ita alijs Iuribus declaratū est. De societate est tx. *in d. l. cum duobus 52. §. venit, vers. vtrū ergo iuncta l. socius 72. al 73. D. pro socio, & §. fi. Inst de societ l. 7. vers. fueras ende, & l. 13.* vbi Greg. Lop *gl 4. tit. 10. par. 5.* De rerum cōmunione tx. *in l. & puto 16. §. sed & si iuncta l. heredes 25. al 26. §. non tantum D. fam. her. l. si is cum quo 20. D. cōmuni diuid. l. 4 in fi. C. eodem tit.* prosequuntur latè Dec. *n. 39 & 40.* Cagn. *n. 89. cum 3. seqq.* P. Fab. *à nu. 10.* & M. del Rio *d. c. 16. & 17 hic.*

Ratio quoad societatem traditur *in d. l. socius, & in d. §. fi.* quæ ei tantū conuenit, quod nimirum is qui parum diligentem socium sibi assumit, de sequeri debeat, sibiq; imputare, iuxta *reg. damnū quod quis li. 6.* Alia vero, quæ tam ei quàm necessariæ rerum cōmunioni communis est, traditur à M del Rio *hic. d ca. 16 & 17* in etymol. interp. quod & si in his

vtriusq; versetur vtilitas,ita tamen ea versatur,vt vterque contrahens æqualiter cõmodum sentiat, quare & æqualiter damnum sentire debet, iuxta reg. *l.secundũ naturam* 10.*sup.hoc tit.reg.qui sen tit,& reg.rationi congruit ii.6*.cui & hæc addi po test ex mente Cuia. *hic* quod ita vtilitas vtriusq; versatur in societate,& rerũ cõmunione,vt vnusquisque,in ea re communi parte dominij habeat, vnde minus est culpandus,si non maiorem iu ea, quam in rebus omnino suis diligentiam adhibeat: naturale quippe vitium est negligi,quod commu niter possidetur *l.2.*cum relatis à *Gl. verb.natura le C.quando,& quibus 4.pars debeat lib.10.*

CAPVT. VLT.

De vi conuentionis,quoad augendam, vel minuendam contractuum præstationem,ac de casu fortuito.

1 *Pactũ nudum,& si obligatio nẽ nõ producat, initio tamen contractus vel in cõtinẽti post illũ interpositũ, ei legẽ dat, & actionẽ ex eodẽ cõtractu parit,facitq; vt vel omnino culpa præstetur,vel nõ præstetur.*

ETSI Pactum,quod nudum vocãt nullam producat obligationẽ *l.iuris gentium 7.§.sed cum nulla D.de pact.*si tamen contractui cohæreat, siue initio cõtractus,vel paulo post fuerit appositũ,eius calore vestitur, actionẽq; producit *d.l.iuris gentiũ §.quinimo,& §. vt puta ver.idem Marcel.in fi.l.lecta 40.ver.dicebam D.de reb.cred.l.pacta conuenta 72.D.de cõtra. emp.l.legem 10.l.in bonæ fidei 13. C.de pact.* adeo vt conuentio,quæ cõtractui in cõtinenti adijcitur ei legem dare dicatur,*d.vers.idem Marc.d.l. legẽ l.3.C.de condict.ob causam reg.cõtractus ex conuẽtione li.6.*cum alijs relatis à M.del Rio *hic ca.19. 1.inter.* qui huiusce rei originẽ tradit, sed etsi ex interuallo pactum nudum fuerit appositum saltẽ ad liberationem prodest,datisque exceptionibus seruatur *d.§.sed cum nulla vers.igitur nuda d.§. quinimo*,cũ similibus,notat P.Fab. *hic nu.vlt.* Done. *ad l. quæ fortuitis 6. num. 35. C. de pignorat.* Hillig. ad eundem, *lib.16.comment.cap.3.litt.B.* si videl. pactum vtroque casu, nihil ex substantia contractus *mutet.d.l.pacta*,sed solã eius causã seu qualitatem,quam interpretes cõmuniter naturã,seu naturalia contractus vocant,vt cõstat ex relatis à Cagnolo *hic nu.95.* latè Bereg. *in repet. d.l.pacta 3.præfat.ex nu.2.*Mor *in emp.tit.de pact. in præludijs n.29.*à quibus non male disce dũt Cuiat. *li.2.obseru.c.15.in fi.& li.14.c.28.*Duar. *in d.l.iuris gentiũ §.idem responsum D.de pact.*& M.del Rio *hic d.c.19.in 2.& 3.interp.*adminicula potius seu causam cum ipsis iure consultis vocantes,veluti in proposito culpæ leuis.vel leuissimæ præstationem,quam conuentio potest immutare,vt fiat aliter,quam contractus qualitas exposcat,vt *hæc l. nostra* declaratur, *in ver. sed hæc ita & in l. nec ex Prætorio 27.infr.hoc tit.* exẽplisque illustratur *in l.iuris gen.7.§.si paciscar ver.itẽ si quis pactus D.de pact.l.si seruus 29.§.si calicẽ D.ad leg.Aqu.l.si vt certo 5.§.nunc videndũ,ver.aut si hoc D.cõmod.l.1.§. si conueniat 6.in conducto,illic,aut quid cõuenerit,& §.sæpe D.depositi*,cum alijs relatis à Dec.*n.41.*Cagno. *ex n.93.*& P.Fab. *n.22.hic*,& Del Rio, *sup.*

2 *Conuẽtio ne dol. præstetur,non valet & quare?*

2 Ab hac tamen regula excipitur *in l.nostra ver. excepto eo,*conuentio illa ne dolus præstetur, quã nullius esse momenti traditũ etiã est, *in l.si vnus 27.§.illud nulla D.de pactis l.1.§.illud nõ probabis D.depositi l.29.tit.11.par.5.*nempe ideo quod huiusmodi pactio,cũ ad delicta inuitet, dolus enim quasi quoddã priuatũ delictũ est *l.ex cõtractibus 43.D.de oblig.& act.* turpẽ causam continet, bonisque moribus,ac iuri publico plane aduersa nos citur,proinde omni ex capite ab eodẽ est iure manifeste improbata,ac nulla *l.iuris gentiũ 7.§.si paciscar d.l.si vnus §.pacta,& l.ius publicum 40. D. de pact.l.pacta 6.C.eodem l.illud 5.D.de pactis dotal. l.ita autẽ 5.§.Iulian.al l.quidam 6.D.de admi. tut.* & in terminis hæc ratio probatur *in d.§.illud non probabis illic, nã hæc conuentio cõtra bonã fidem,contraq; bonos mores est,& ideo nec sequenda est,& in d.l.29.p.ver.e esto es,*vbi plura inde inpraxi vtilia infert Greg.Lop.*Gl.c.1.* Nec id negat Vlpian. *hic*,quamuis angustiore ratione fuerit vsus, accommodata videlicet ad iudicia, seu cõtractus bonæ fidei,de quibus sermonẽ instituerat, dũ ait, *hoc enim bonæ fidei iudicio cõtrariũ est*,nisi forsan quis huiusmodi rationẽ generalius accipiat,quasi velit Vlp. hoc esse bonæ fidei contrariũ, quã omnia iudicia seu contractus postulant iuxta reg.*l.4. C.de oblig.& act.*& quæ diximus *sup.c.3.nu.2.*explicant & prosequuntur latè Dec. *à nu.41.*Cagnõ.*à nu.29.*P.Fab.*à nu.29.*& M.del Rio,*c.20.hic* maximẽ *in 2.interp.*Done.& ad eum late Hillig. *li.16.cõmen.c.6.* qui rectè limitant in remissione doli præteriti,in qua illa ratio prorsus cessat,id quod plane cõstat *ex d.l.iuris gẽt.§.si paciscar l.si tibi 17. §.quædã D.de pact.l.4.in fi.& l.pen.C.de trãsact.d. l.29.par.ver.e esto deximos*,vbi optime Greg.*Gl.1.* leg. vero in proposito difficillimã *in d.l.si vnus §. illud* elegãter prę cęteris interpretatur Do.*d.c.6.*

3 *Casus fortuitus tũ in contractibus stricti iuris, quã bonæ fidei non præstatur. nisi expertiũ conuẽtione.*

3 Constat igitur ex *sup.trad.*necessariã esse cõuentionẽ ad hoc,vt damnũ culpa datũ,non resarciatur,at non æque necessaria est,vt solo casu fortuito,quẽ culpa nulla præcessit,eueniens ab eius præstatione quęquã excuset,nam cũ impossibiliũ nulla sit oblig. *l.verum est 31.l.impossibilium 144. al.185.in fi.hoc tit.* iniquissimũ est à quoquã exigere,vt fortuiti casus dãnũ præstet,nisi, & ad eũ se conuẽtione adstringat,vt hæc *l.nostra*, dissette cautũ est,cuius sententia cõfirmatur *in l.5.§. nũc videndũ ver.quod vero l.in rebus D.cõm.l.1.C.eod.* cũ similibus relatis à Dec.*ex n.46.*Cagn.*à n.115.* P.Fab.*ex n.3.*& M.del Rio *à c.21.hic*,qui late casus fortuiti exẽpla,hic relata prosequutur,quibus consonat *lex 3.9 tit. 2. lex 20. ver. mas si acaeçiesse tit.13.p.5.*omnia autẽ ad tria capita reducit Don. *li.16.cõment.c.1.3,& 6.*interitus nẽpe,deteriorationis.& amissionis rei,saluo corpore cõtingentis,in quibus omnibus generale est casum fortuitũ à nemine præstari,vt ait lex nostra *in fi.*idest (vt ego interpretor)in nullo cõtractu,non tantũ bonæ fidei,quãuis de his tantũ Vlp.fuerit loquutus ex ratione supra à nobis *c.4.*tradita,&alias *in l.quæ fortuitis C.de pig.act.*quoniã in eis præsertim bona fides exuberat,sed etiã stricti iuris,vt cõtra Done.*d.c.6* probat rectè Hillig.ibi *lit.A.*sequutus eũ de Done. ibi contrariũ *in d.l.quæ fortuitis ex nu. 21.*& hactenus de hoc c.& nostra l.Contractus.

LAVS DEO.